فلاديمير تومانوف

الفكر الحقوقي البرجوازي المعاصر



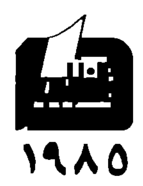
ترجمة: د. مصطفى كريم

الفكر الحقوقي البرجوازي المعاصر

فلاديمير تومانوف

الفكر الحقوقي البرجوازي المعاصر

ترجمة: د. مصطفى كريم



١٩٨٥

حسن ابو يوسف الموسوي

دار الفارابي ص. ب. ٣١٨١
بيروت تلفون ٣١٧٢٠٥

١٩٨٥

مقدمة

١ - موضوع هذه الدراسة

يشكل الحق أحد العناصر الهامة التي يتألف منها الواقع الاجتماعي المعاصر . وهناك مجموعة معقدة من العلاقات تربطه بالميادين الرئيسية للحياة الاجتماعية . فإن فلك عمل الحق يشمل النمط الاقتصادي للمجتمع ، ونظامه الاقتصادي ، وبنيته السياسية ، وأحوال الناس ، وتنظيم عمل أجهزة الدولة ، كما أنه ، خارج الحدود الخاصة بكل دولة ، يشمل العلاقات الدولية .

وبفعل عدد من العوامل فإن مسألة الحق تحتل اليوم حيزاً في قلب الحياة والصراع الايديولوجيين في عصرنا هذا .

لقد شدد لينين على الوجه الايديولوجي المرموق لمسألة الدولة[١] . واطروحة لينين هذه ، التي أكدها التاريخ ، يمكن تماما تطبيقها على حقل الانعكاسات الايديولوجية لمسألة الحق وذلك ، على الاقل ، عملاً بالارتباط الوثيق القائم بين الحق والدولة ، بين الحق والدمقراطية ، بين الحق وقضية الحفاظ على السلام في عصر الذرة . إن هذا التنوع في وجوه الحق يجعل منه ماهية اجتماعية على جانب من التعقد ، كما يعني ان معظم القضايا القائمة في عصرنا والتي يدور حولها الصراع الايديولوجي بين مختلف النظم الاجتماعية والسياسية . بين مختلف الطبقات والدول والاحزاب ، الخ . لها وجه حقوقي ، وأنها بقدر كبير قضايا حقوقية .

(١) ف . لينين . **المؤلفات** . باريس - موسكو . المجلد **٢٩** ص **٤٧٤ - ٤٧٦**

كلما ازدادت أهمية دور مؤسسة اجتماعية ما ازداد الصراع العقائدي حولها نشاطا واكتسب تفسيرها العلمي مزيدا من المعنى . فما هو الحق ، وما هي طبيعته الاجتماعية وقواه المحركة ونواميس تطوره ، وبنيته وأهدافه ، هذه كلها أسئلة يجب ان يعطي العلم عنها جوابا تتوقف عليه إلى حد بعيد معرفة ما إذا كان الحق يشكل طريقة للدفاع عن علاقات اجتماعية ولّى زمانها ، وربما حتى أداة للرجعية ، أو سلاحا هاما للدمقراطية والسلام والتقدم الاجتماعي .

إن ما يتوخاه هذا الكتاب هو أن يحلل ، من وجهة نظر ماركسية ، كيفية قيام الفكر البرجوازي المعاصر بحل هذه المسائل . فهو سيدرس مثلا المفاهيم والمدارس والنزعات الرئيسية المتصلة بالنظرية العامة للحق ، وبفلسفة الحق ، وبسوسيولوجيا الحق.هذا بلا ريب ، لا يشكل إلا وجها واحدا ـ وإن يكن أساسيا جدا ـ من وجوه الايديولوجيا الحقوقية البرجوازية . فإن لهذه الايديولوجيا وجوها كثيرة أخرى يرتبط قسم كبير منها بإيديولوجيا بسيطة وقريبة ، قبل كل شيء ، من الاساس المادي والاقتصادي للمجتمع . لقد أورد الماركسي الروسي الشهير ج . بليخانوف ، بهذا الصدد ، امثلة مستقاة « من حق الملكية » . ويرتبط القسم الآخر ، على حد قول بليخانوف نفسه ، بإيديولوجيا « لم تعد بسيطة ولكنها مع ذلك ليست في المستوى الارقى »[٢] . وأخيرا هناك المذاهب القانونية التي ترتبط بالنظرية العامة والفلسفة والمنهجية وتنزع إلى إيديولوجيا في المستوى الأرقى . هذه هي المذاهب التي سيعنى بها هذا الكتاب . ويمكننا ان نقول ، على طريقة بليخانوف ، أن معظم هذه المذاهب تشكل إيديولوجيا لم تصل بعد إلى المستوى الأرقى ولكنها مع ذلك لم تعد بسيطة . ويترتب على ذلك أن هذه المذاهب تشكل تصاميم نظرية على جانب من التعقد .

(٢) ج . بليخانوف . **المؤلفات الفلسفية** . منشورات التقدم بالفرنسية ـ موسكو ـ المجلد ١ ، ص ١١ ، ٥٨٩ ، ٥٩١

لقد تناولت المنشورات الاشتراكية عددا من هذه المفاهيم والمدارس بالتحليل النقدي . فالفكر الماركسي كان دائما يبدي عناية كبيرة بنقد الايديولوجيا ـ الحقوقية البرجوازية تحت جميع أشكالها ، إذ أن هذه الايديولوجيا تشكل عنصرا أساسيا ، وربما حاسما ، في الترسانة الايديولوجية البرجوازية .

وقد وضع المؤلف نصب عينيه ، معتمدا على بحوث سابقة ، ان يرسم صورة شاملة وكاملة إلى حد ما للمذاهب الحقوقية المعاصرة الأوسع رواجا في الغرب . إن تفسير بعض من القضايا والمدارس قد يأتي مقتضبا . وقد يرى البعض انه « كلما ازداد عدد النزعات التي يتناولها النقد . . ازدادت صعوبة الوصول الى نتائج مرضية »[٣] على أنه يبدو لنا ، مع ذلك ، أن ابراز النزعات العامة والخطوط البارزة للفكر الحقوقي البرجوازي المعاصر يجيز التضحية ببعض التفاصيل التي هي في الحقيقة صغيرة . ويتبين ان رسم صورة عامة أمر ضروري ، على الأقل إذا شئنا إعطا فكرة صحيحة عن الحيز الذي تشغله هذه المدرسة او تلك ويشغله هذا المفهوم أو ذاك ، في هذه الصورة .

لقد سعى المؤلف جهده كي يتناول موضوع دراسته بصورة حركية ، مبيناً مجمل تطور المفهوم الحقوقي ـ البرجوازي للعالم ، وتطور الاتجاهات الرئيسية في النظرية العامة البرجوازية للحق ، وفي الفلسفة البرجوازية للحق ، وفي السوسيولوجيا البرجوازية للحق . إن هذا النسق في مواجهة القضية ذو أهمية إذ أن هذه النزعات ليست ، من حيث الجذور ، وليدة العصر ، وإنما هي تعود ، بصورة عامة ، إلى ما قبل بضعة عقود من السنين ، وإن تكن عرفت تعديلا وتحديثا كبيرين وفقاً للأوضاع الجديدة .

إن غاية الكتاب تحدد تبويبه . فالفصل الاول يعالج جوهر المفهوم

(٣) الباحث البولوني ج . فرويليفسكي ، مجلة بانستفو إي برافو ـ ١٩٥٨ العدد ٦

الحقوقي للعالم وملامحه الرئيسية ، وتطور هذا المفهوم الذي سمّاه ف. أنجلس « المفهوم الكلاسيكي عند البرجوازية »[4] . وتعالج الفصول الثلاثة التالية المذاهب والمدارس الوضعية بشكليها القديم والحديث (الفصل ٢) ، والتيارات الفقهية السوسيولوجية (الفصل ٣) ، وأخيرا المذاهب التي تستوحي القانون الطبيعي وعلم القيم . (الفصل ٤) . ليس بالعسير ملاحظة أن تحديد إشكالية الفصول الثلاثة الاخيرة يعكس تقسيما متأصلا في المؤلفات الغربية وهو تقسيم إلى « النظرية العامة للقانون » و« سوسيولوجيا القانون » و« الفلسفة »[5] . سنعود فيما بعد إلى تقييم مبدئي لهذا التقسيم الذي يبدو لنا عقيما وعاجزا عن تسهيل القيام بتفسير قويم ، للحق ولوسائل معرفته . لكننا نبدي تحفظا : إن تعابير « نظرية الحق » و« النظرية العامة للحق » و« فلسفة الحق » مستعملة في هذا الكتاب بالمعنى العام أيضا كمرادفات للفكر المتعلق بنظرية الحق بمجملها .

ولا بد من ملاحظة مصطلحية أولية أخرى . ان المنشورات الفلسفية السوفياتية تعتمد مخططا وافي الدقة يتوخى الإحاطة بمعاني كلمات مثل « مذهب » ، « مدرسة علمية » ، « تيار علمي » « نزعة علمية » . فالمذهب يشكل العنصر الابتدائي . ومتى لاقى مذهب ما ، بعد أن عرضه صاحبه أو أصحابه ، أتباعا يطورونه ، فإنه يصبح مدرسة . ومجمل التعديلات اللاحقة بالمذهب نفسه الذي تطوره مدارس مختلفة غالبا ما تكون منافسة لمدارس

(٤) ك . ماركس وف . انجلس : **المؤلفات** ، ديتز فيرلاغ ، برلين المجلد **٢١ صفحة ٤٩٢**

(٥) يلاحظ و . فريدمان ان ثمة « عدة تيارات متنوعة في الفكر الحقوقي يمكن ان تقسم إلى ثلاث فئات رئيسية : الاولى هي فلسفة الحق بالمعنى الحقيقي للكلمة وتشمل جميع النظريات التي تطرح الافكار الحقوقية كأساس للنظام . والثانية هي الفقه التحليلي الذي يعني اساساً بالتقنية الحقوقية . والثالثة هي النظريات السوسيولوجية التي تدرس بصورة رئيسية العلاقة بين المبادىء الحقوقية ، وكيفية عملها في المجتمع . إن هذه النزعات الرئيسية في الفكر الحقوقي كانت متعارسة عادة » (.و . فريدمان : **النظرية الحقوقية** لندن **١٩٦٠ ص ١٦٩**)

أخرَى ، يمكن أن يسمى تيارا . أما النزعة فهي مجموعة من التيارات (وبالتالي من المذاهب) التي تلتقي ، رغم بعض التباعدات ، عند بعض الافكار والاتجاهات العامة المبدئية (في الفلسفة مثلا : العقلانية ، التجريبية ، اللاعقلانية »[٦] على أن هذا المخطط لم يكن بالامكان اعتماده كليا في هذا الكتاب ، رغم كون المؤلف قد انطلق مبدئيا من هذه العلاقة المتبادلة بين معاني المذهب (أو المفهوم) والمدرسة والنزعة . فمعنى « النزعة » ومعنى « التيار » هنا مترادفان ، وكذلك الأمر فيما يتعلق بكلمة « حركة » (« حركة القانون الحر » مثلا) .

إن نقد المذاهب الحقوقية البرجوازية لا يشكل مجرد صراع آراء في حلبة العلم ، وإنما هو جزء غير منفصل من الصراع الشامل بين الايديولوجيتين الشيوعية والبرجوازية . فليس بين هاتين الايديولوجيتين تعايش سلمي وإنما صراع يعكس في الحياة الفكرية للانسانية سياق الانتقال التاريخي ، من الراسمالية إلى الاشتراكية . وإنه انطلاقاً من كون فعالية النضال ضد الايديولوجيا البرجوازية عامة هاما في التطور الاجتماعي الحاضر ، فقد وجه المؤتمر الرابع والعشرون للحزب الشيوعي السوفياتي العلوم الاجتماعية الماركسية نحو تقوية هذا النضال بغية إعطائه طابعا أشد نشاطا ، طابعا هجوميا[٧] .

٢ ـ مذاهب الحق والأيديولوجيا

إن موضوع دراستنا ، أي المذاهب الحقوقية البرجوازية المعاصرة ، قد ساقنا إلى الكلام عن إيديولوجيا الحق ، وهذا يتطلب بعض الايضاحات فيما

(٦) ت . أويزرمان : « النزعة الفلسفية بوصفها موضوع درس » . فوبروسي فيلوزوفي . موسكو ١٩٧١ رقم ٨ (بالروسية)

(٧) المؤتمر الرابع والعشرون للحزب الشيوعي السوفياتي . منشورات وكالة نوفوستي الصحفية . موسكو ١٩٧١ ص ٣٢٥ ـ ٣٥٤

يتعلق بمسألة العلاقة المتبادلة بين علم الحقوق بوجه عام ونظرية الحق بوجه خاص ، من جهة ، وبين الايديولوجيا من جهة اخرى .

فيمكن طرح قضية العلاقة المتبادلة بين الايديولوجيا والعلم على عدة أصعدة :

يمكن أن نتكلم ١) عن العنصر الايديولوجي الذاتي في سياق معرفة وتفسير الوقائع بوصفه وظيفة رئيسية للعلم ، ٢) وعن العلاقة القائمة بين العلم ، بوصفه فرع نشاط مستقل ، وبين النظام الايديولوجي السائد . فهذه العلاقة تختلف باختلاف النظام الايديولوجي ، ولكنها تظل دوما قائمة . وتأكيد الايديولوجيا السائدة (الذي يتحقق بقدر كبير من خلال العنصر الايديولوجي الذاتي) يمكن ان يكون موجّها أو تلقائيا ، وذلك من جراء الجذور الاجتماعية المشتركة بين وجهات النظر الذاتية والنظام الايديولوجي السائد ، ٣) ويمكن ان نتكلم أيضا عن تأثير المعطيات العلمية في الايديولوجيا .

ان كون العلم الاجتماعي ملتزما إيديولوجيا ليس ينفي على الاطلاق إمكان تشويه الايديولوجيا لهذا العلم إلى حدّ ما . والمسألة تطرح على النحو الآتي : إلى أي حدّ يمكن للعلم أن يلتزم ويبقى علما ؟ إن تحديد العناصر الايديولوجية والعلمية التي تؤلف النظرية الاجتماعية (هذا ما يصر عليه بارسونز) ينبغي أن يستبدل بتحديد العناصر « الايديولوجية البحتة » و« العلمية ـ الايديولوجية » . إن نفي الرباط القائم بين العلم والايديولوجيا هو من قبيل رؤية الواقع من خلال الرغبات ، وهو يعني عمليا فقدان كل إمكانية ، لشرح السياقات الخاصة بالعلم ، اي سياقات معرفة الوقائع وتفسيرها . فلا يجوز أن يطرح جانبا تأثير عناصر قيّمة في سياق البحث (كما يود م . ويبير) ، وذلك على الاقل لأن هذه القيم أضيفت إلى عمل البحث من قبل الباحث كما لأنها من صلب طبيعة الواقع موضوع الدرس وأنها تواجه

الباحث حتما . وبهذا المعنى فإن كل قرار علمي يرتبط باختيار قيمي أثناء الدرس وبعده . ويشذ عن هذه القاعدة درس قضايا محصورة ، نوعية جدا (وبهذا المعنى غير ايديولوجية) لا تعكس تناقضات الواقع الاجتماعي .

إن معظم منظري الحق البرجوازيين يعتبرون ربط تعليمهم بحقل الايديولوجيا أمرا مهينا لهم تقريبا . والمنشورات الغربية تدافع من زمان طويل عن التعارض بين الايديولوجيا والعلم . « ان كل ايديولوجيا . . تطرح لا محالة اسئلة حول جوهر الحق والدولة . ولهذا فإن فلسفة الحق والايديولوجيا تبدوان متماثلتين . وإنه لأجل هذا السبب بالضبط يجب التفريق بينهما بكل دقة » . هذا ما يقوله مثلا عالم الحقوق الالماني الغربي إ . فيشنر[٨] ويطرح عالم اجتماعي ألماني غربي آخر أيضا ، هو و . هوفمان ، هذا السؤال : « ما هي العلاقات بين الايديولوجيا والعلم ؟ » ويجيب : « الجواب لا يمكن ان يكون إلا واحدا : إنهما يتنافيان . الايديولوجيا تجزم ولا تُثبت ، فهي جازمة ، أما العلم فهو شك منهجي . الايديولوجيا تبرر ، والعلم يشك . وحيث تسود الايديولوجيا تصبح القيمة العلمية مبدأ معارضة اجتماعية[٩] . ويعتبر أحد سوسيولوجيي الحق في ألمانيا الغربية ، ت جيجر ، أن فكرة « إيديولوجيا » مرتبطة على نحو ما بفكرة « نظرية » ، ويقول : « إن فكرة ايديولوجيا لا يمكن أن يكون لها معنى إلا مع ارتباطها بالنظرية » . والايديولوجيا ليست في نظره إلا « نظرية زائفة » « نظرية مصطنعة » وهو يعرّفها بأنها « التعبير النظري عن اللانظري » . أما فكرة « الايديولوجيا الحقيقية » فهو يعتبرها « تناقضا في ذاته »[١٠] .

(٨) إ . فيشنر : فلسفة الحق توبنغن ١٩٥٦ س ٢ . انظر ايضا ه . كهلس : دراسة حول الايديولوجية النقلية . ١٩٦٤

(٩) و . هوفمان العلم والأيديولوجيا : ARCH Archrv fur Rechts - und Socialphilosophie (ARSP) محفوظات القانون والفلسفة الاجتماعية ١٩٦٧ رقم ٢ س ٢٠٥

(١٠) ت . جيجر · ارلهتن سور سوسيولوجي ، ميتود ، مودرن عروسكيلشافت ريختسوسيولوجي ، ايديولوجيكريتيك . نلووايد - برلين ١٩٦٢ ص ٤٢٢ - ٤١٤ - ٤٢٠

إن بعض انواع الايديولوجيات يبتعد كثيرا عن النظرية الحقيقية وعن القيمة العلمية الحقة ، وقد يتناقض حتى ، بوجه عام ، مع أبسط مبادىء الروح الانسانية والاخلاق والمنطق (الايديولوجيا الفاشية مثلا) . لكن هذا لا يعني أن مفهوماً للعالم خاطئا أو نظرية خاطئة لا يبقى مفهوما للعالم أو نظرية . كما أنه لا يعني من جهة ثانية ، أن النظرية الصحيحة او المفهوم للعالم المتجاوبين مع متطلبات العصر المعني التاريخية ، ليس لهما طابع إيديولوجي أي انهما مستقلان عن بعض المنطلقات الاجتماعية ، عن بعض الاهداف والتقديرات . فالايديولوجيا ينبغي تعريفها أولاً ليس بطريقة عرفانية ، أي من حيث كونها حقيقية أو باطلة ، وإنما بطريقة سوسيولوجية ، من حيث كونها ضمير جماعات وطبقات ، تعبر هذه الجماعات والطبقات بواسطتها ايديولوجياً عن وضعها في المجتمع ، وبالتالي ، عن أفكارها حول هذا المجتمع وحول أهم مؤسساته (هذه الافكار تحتوي بالطبع لحظة عرفانية) .

ان العلم في مخطط التعارض : « العلم ليس ايديولوجيا » و« الايديولوجيا ليست علمية » ، الى ما فوق الواقع الاجتماعي . وأصحاب هذا المخطط يتصورون العلم سياقاً فهميا ، موضوعيا ، غير متحيز (وإن يكن غير معصوم أحيانا) ، منزه عن الاهواء السياسية وغيرها من الاهواء الاجتماعية . أما الايديولوجيا ، فإنهم ، على عكس ذلك ، يقرّبونها بالقدر الأقصى إلى المصالح السياسية والتبشير والدعاية وحتى الطوباوية .

غالبا ما يستعمل المؤلفون البرجوازيون فكرة الايديولوجيا بمعنى صورة للواقع وهمية ، غير مطابقة ، وبالتالي غير علميّة ، على نحو ما كان يستعملها ماركس وأنجلس. بهذا الصدد يلفت العالم السوفياتي أ . روميانتسيف النظر إلى معنيين مختلفين جدا لفكرة « الايديولوجيا » : « فالعلوم الاجتماعية هي إيدولوجية ، أولاً لأنها تابعة للكائن الاجتماعي ، وللحاجات والمصالح الفعلية

التي يولّدها ، ثم لأنها لا تعي هذه التبعية وتدعي سيادة الفكر الكاملة . . إن ماركس وأنجلس أقد حاربا النزعة الذاتية الايديولوجية فقط ، حاربا فصل العلوم الاجتماعية بصورة مصطنعة عن جذورها التاريخية . أما الطابع الايديولوجي للعلم ، بمعنى أنه خاضع للعلاقات الاجتماعية المادية ، فهذا واقع ذو طبيعة تاريخية لا يمكن استبعاده . إن ماركس ، باستعماله فكرة « ايديولوجيا » بالمعنى السلبي ، لم يكن ينتقد هذا الواقع بل الوهم الذي يحجبه »[11] ويشدد أ . روميانتسيف بكل صوابية في الوقت ذاته على مدى تعقد قضية العلاقة المتبادلة بين المعرفة الاجتماعية والايديولوجيا .

توجد في علم الحقوق كما في سائر العلوم الاجتماعية مسائل حيادية على الصعيد الايديولوجي . لقد قسم ب . ستوشكا ، في زمانه ، علم الحقوق إلى قسمين : النظرية والتقنية[12] إن حدود هذا التقسيم هي على جانب من الحركة ، فقد عرف تاريخ الحق حالات كانت فيها بعض القضايا تعتبر داخلة بصورة رئيسية في نطاق التقنية الحقوقية ثم تبين أنها نقطة ابتداء سياقات ايديولوجية معقدة (مثل قضية ردم الثغرات في تفسير « حركة القانون الحر ») . ومع ذلك فإن علم الحقوق بمجمله هو إيديولوجي (مع النظر بعين الاعتبار الى التفريق المذكور اعلاه بين إيديولوجيا بسيطة وإيديولوجيا من الطراز الأرقى) ، وهذا ما يقرره منذ الآن ، بقدر كبير ، موضوع هذه الدراسة بالذات .

(١١) أ . روميانتسيف : **قضايا العلوم الاجتماعية المعاصرة** . منشورات « نلووكا » **١٩٦٩** ص **٣١٨** (بالروسية) .

(**١٢**) ب . ستوشكا : المؤلفات المختارة للمختصة لنظرية الحق الماركسية ـ اللينينية . ريغا **١٩٦٤** ص **٢١٤** (بالروسية) وفقا للحق الدولي ، استخرج ج . تونكين الخلاصة التالية وهي صحيحة بخطوطها العامة بالنسبة الى الحق بمجموعه : « توجد في علم الحقوق الدولي كما في ممارسة هذا العلم مسائل يمكن ربطها ربطا كاملا بالايديولوجيا ، ومسائل ذات وجوه ايديولوجية وغير ايديولوجية ، واخيرا مسائل لا علاقة لها في ذاتها بميدان مفهوم العالم ولا يظهر تأثير الايديولوجيا فيها إلا على صعيد النسق العلم لمواجهة القضايا المعنية » (ج . تونكين : الصراع الايديولوجي والحق الدولي . موسكو **١٩٦٧** ص **١٣** (بالروسية) .

إن المذاهب المتعلقة بجوهر الحق وبدوره في حياة المجتمع لا يمكن موضوعيا أن لا تكون حاضرة حيثما الايديولوجيا والعلم يتشابكان أوثق تشابك ، باديين كظاهرتين اجتماعيتين مستقلتين ولكنهما مترابطتان وثيق الترابط .

إن الفيلسوف الماركسي الانكليزي م . كونفورث يلفت النظر بحق الى أن سياق نشوء وتطور الايديولوجيا يحتوي في آن واحد على سياق لتكوين أفكار صحيحة بهذا القدر أو ذاك على اساس التجربة الفعلية ، وسياقا لتكوين أفكار موهومة ومسبقة بهذا القدر أو ذاك . والاثنان مترابطتان وثيق الترابط . فإنه ، من جهة ، بقدر ما تستدعي مصالح الطبقة المعنية تقييما صحيحا للواقع ، مستندا الى دراسة نقدية ، يكون في إيديولوجيتها عنصر علمي . ومن جهة اخرى ، فإنه بقدر ما تولّد مصالح الطبقة المعنية وموقعها في حقل الانتاج الاجتماعي بعض الأفكار المسبقة والموهومة تكون إيديولوجيتها وهمية . وينبغي تحاشي القيام بتفسير مفرط في البساطة لتعارض وتداخل العناصر العلمية والوهمية في الايديولوجيا . فلا يجوز اعتبار هذه الفكرة علمية وتلك الفكرة وهمية . فالعلمي والمغلوط في الواقع ، يتداخلان في كل فكرة متعلقة بالموضوع الواحد[١٣] وهذه المبادىء يصح تطبيقها على مجموع أفكار ومذاهب البرجوازية فيما يتعلق بموضوع اجتماعي معقد تعقد الحق[١٤]

(١٣) م . كونفورث . مدخل الى المادية الجدلية . مقدمة للجلد ٣ ـ نظرية المعرفة لندن . ١٩٦٧ ص ٧٤ ـ ٧٧ وفي الطبعة العربية الصادرة عن دار الفارابي ١٩٧٩ . .

(١٤) «وفي مختلف النظريات والمذاهب الحقوقية، خلال السياق الايديولوجي، يتحقق أيضاً، بقدر ما سياق معرفة العلاقات الإجتماعية بين الناس، وبالدرجة الأولى العلاقات الحقوقية. وإن تكوين المقولات الحقوقية بالذات ينطوي في ذاته على معنى فهمي، لا شك في أن تقدم الوعي الحقوقي، الذي يتجلى ويتحقق في الأشكال الأكثر تطوراً للحق ولأصول المحاكمات القضائية، هو مرتبط جزئياً باستعمال المعارف التي تراكمت خلال تطور علم الحقوق. والممارسة الحقوقية فيما يتعلق بالعلاقات الإجتماعية الخاضعة للتنظيم الحقوقي» (ف. كيل ـ م. كوفلزويف، أشكال الوعي الإجتماعي). منشورات «غوسبوليتزدات» ١٩٥٩، ص ٨٠

إن المؤلفين البرجوازيين ، عندما يعارضون العلم بالايديولوجيا أو الروح الحزبية بموضوعية العلم ، فهم لا يبغون (مثل هـ . كيلسن) إلا الحط من قيمة الطابع العلمي للماركسية وللنظرية الماركسية عن الدولة ، والحق ، اللتين تعترفان جهارا بطابعهما الايديولوجي والطبقي . فالماركسية لا تحتاج إلى أساليب بدائية بهذا القدر لتتمكن من تقييم المذاهب البرجوازية . فهي حين تتكلم عن هذه المذاهب بوصفها إيديولوجيا حقوقية فإنها لا تنفي عنها البتة طابعها العلمي . غير أنها ، مع ذلك ، تشدد على اتجاهها الاجتماعي وما يستدعيه من حدود لطريق تطور نظرية الحق العلمية . وهي ، بالاضافة الى ذلك ، تشدد على الدور الذي تلعبه هذه المذاهب في تكوين الافكار النظرية التي لا تستطيع الايديولوجيا السياسية أن تستغني عنها بوصفها منظومة رؤى واختيارات أساسية للبرجوازية .

إن بعض الكتاب الغربيين ، في ردهم على النقد الماركسي للمذاهب البرجوازية الحقوقية يتشبثون بفكرة تقول بإن تقييم المؤلفين الاشتراكيين لهذه المذاهب ليس تقييما علميا بل سياسي وإيديولوجي . لقد صدر مثل هذا الاتهام خصوصا عن م . جافورسكي في مقال له بعنوان « النقد السوفياتي لفلسفة الحق « البرجوازية »[١٥] .

بالفعل ان النقد السياسي والايديولوجي والنقد العلمي قد لا يتطابقان وهذا بنوع خاص حال ذاك المقال الانفعالي للغاية الذي كتبه م . جافورسكي ودافع فيه ، في وجه الماركسية ، عن مذهب الحق الطبيعي والمدرسة النفسانية والفقه السوسيولوجي والقاعدية ، في آن واحد . وبما أن التطرقات النظرية لهذه المدارس متنوعة ، مع كونها متحدة من حيث الاتجاه الإجتماعي فيكون

(١٥) أوستوروبا ريغت ١٩٦٠ العدد ١ يعتقد م فيلي بدوره ان الماركسيين يستهينون بالاهمية العلمية للمذاهب الغربية اذ انهم يواجهونها بصورة رئيسية من مواقع سياسية . (محفوظات فلسفة القانون المجلد ٧ - ١٩٦٧ ص ٢٠٨

من الواضح أنه لا يمكن الدفاع عن هذه النزعات الأربع في آن واحد إلا انطلاقاً من مواقع سياسية وايديولوجية.

هذا لا يمنع أن تظهر النظرة العلمية والنظرة السياسية والايديولوجية في وحدة عضوية ، الأمر الذي هو موقف مبدئي للماركسية . فالماركسية لم تنكر قط انها تنظر الى عالم الحقوق البورجوازي انطلاقا من مواقع سياسية وايديولوجية معينة ، وتعتبر أن من مهامها الرئيسية أن تكشف مواقع خصمها السياسية والايديولوجية بشكل واضح . على أن هذا الأمر لا يتحقق إلا بواسطة تحليل علمي تفصيلي للمذاهب والتعاليم والنظرات المعنية ، وهذا التحليل نفسه ينطلق من توجهات فلسفية وسوسيولوجية ، وبصورة عامة ، علمية . وفي هذه الحال يكون واضحا أن معارضة النقد العلمي بالنقد السياسي والايديولوجي غير ذي أساس .

٣ ـ تعدد المدارس

إن تحليل المدارس الرئيسية في الفكر الغربي في حقل نظرية الحق ـ موضوع هذا الكتاب ـ يزداد تعقدا من جراء كثرة عدد هذه المدارس . وحتى لو انطلقنا من المبدأ الذي لا جدال فيه من أن تعدد النزعات والمدارس أمر لا بد منه لتطور العلم ، فإن تكاثر وتعدد هذه المدارس يبدوان كظاهرتي تضخم تذكران أحيانا بتضخم في التصاميم وفي وجهات النظر .

إن هذه التعددية المتضخمة تبدو في نظر الباحث وكأنها تنطوي على خطر إضفاء أهمية مبالغ بها على تصنيف مفتّت لوجوه ومدارس فرعية وفوارق كبيرة او صغيرة تميز بين نظام وآخر . وفي أحيان كثيرة تكون هذه الفوارق صغيرة إلى حد انها لا تمس فعلا بالمفاهيم الاساسية . ونجد في المنشورات الغربية عددا لا بأس به من النظم التي تدعي الأصالة بينما هي في الواقع تصاميم استقائية

وانتقائية متولدة بصورة أساسية من معالجة تجريدية للمتاع الفكري الذي خلفه السلف أو جاء به كثيرون من الزملاء .

بديهي تماما أن من الضروري ـ هذه نقطة انطلاق هذا الكتاب ـ أن يكشف بشكل واضح عن النزعات الكبرى في الفكر البرجوازي الأحدث عهدا فيما يتعلق بنظرية الحق ، وعن أهم المدارس والمذاهب التي تبرز داخل هذه النزعات وعلى تخومها المشتركة .

هناك واقع ذو دلالة : حتى في أعمال المؤلفين الغربيين ، التي تعطي صورة واسعة جدا وكاملة للنزعات والمدارس ، لا نجد أثرا لمسألة أسباب تعدد هذه النزعات والمدارس . فهذا التعدد يعتبر أمرا بديهيا ، ويُردّ أحيانا كثيرة وبصورة تأثيرية إلى « النضال الدؤوب من أجل الحقيقة » .

وفي الحقيقة أن تعدد المدارس مردّه إلى مجموعة من العوامل الاجتماعية والتاريخية والعرفانية المتفاعلة والمترابطة بشكل وثيق . فلنتوقف لحظة عند هذا الموضوع .

تلاحظ المنشورات السوفياتية أن تنوع المذاهب والنظريات في الايديولوجيا السياسية والحقوقية البرجوازية يعكس تنافر الطبقة السائدة ، البرجوازية ، كما يعكس وجود شرائح وجماعات متمايزة من حيث مواقع انطلاقها وأهدافها السياسية[١٦]

ويمكن مواجهة هذه الاطروحة بشكل أوسع : نقصد انعكاس الفرق التاريخي بين مواقع البرجوازية ومواقع قوى النبلاء الاقطاعيين في ميدان الايديولوجيا السياسية والحقوقية وليس يمكن شرح مذهب الحق الطبيعي و« دولة الحق » وشعار « أطلقوا حرية العمل » خارج نطاق الخصومات

(١٦) انظر مثلا : **تاريخ المذاهب السياسية** . موسكو ١٩٦٠ ص ٨٢٨ (بالروسية) : و غ . تونكين : **الصراع الايديولوجي والقانون الدولي** . ص ٩

(المتخذة غالبا شكل مساومات) بين البرجوازية وهذه القوى .

إن مواقع هذه القوى كانت تظهر أيضا بشكلها الايديولوجي في بعض المفاهيم النظرية التي يمكن اعتبار المدرسة التاريخية للحق مثالاً نموذجياً عليها .

لنعد إلى تنافر عناصر البرجوازية بوصفه سبباً لتعددية المذاهب الحقوقية البرجوازية ، نلاحظ أن التراصفات الداخلية في هذه الطبقة - أي انقسامها إلى برجوازية كبيرة ومتوسطة وصغيرة ، او حتى انقسام الرأسمال الكبير إلى تجمعات مختلفة - تنعكس بشكل واضح في الايديولوجيا الحقوقية « الاكثر بساطة » أي في المسائل ذات الاهمية العلمية المباشرة بقدر كبير أو صغير . ونرى ذلك بسهولة في ضوء عدة مذاهب في حقل الحق المدني أو الزراعي ، حيث تصادمت اكثر من مرة المصالح الاقتصادية المتناقضة ليس فقط بين أبناء شرائح الطبقة البرجوازي المختلفة بل بين مختلف ميادين نشاط الرأسمال أيضاً .

بيد أنه في الايديولوجيا الحقوقية ذات « المستوى الارقى » ، في فلك المذاهب العامة حول الحق والدولة ، يصعب ان نلاحظ بشكل متصل مثل هذه الانعكاسات للتراصفات الطبقية الداخلية . لا شك في أن هذه التراصفات تمارس تأثيرا ما ، وهو تأثير يظهر بشكل ملموس في بداية تكوين بعض المذاهب . غير أن كل محاولة لإعطاء تصنيف كامل بهذا القدر أو ذاك للمذاهب الرئيسية في الحق ، حسب المؤشر : أية مصالح ، أية شريحة من البرجوازية ، الكبيرة أم المتوسطة أم الصغيرة ، تعبر عنها هذه المذاهب ، هي محاولة مصيرها الفشل أو تؤول إلى مخطط تبسيطي مبتذل من نوع مخطط شوليا تيكوف .[١٧]

إن مثل هذا المخطط يتناقض مع اثنين على الاقل من نواميس تطور الايديولوجيا . فأول هذين الناموسين يقضي بأن يخضع هذا التطور لشروط

(١٧) ف . لينين . **الدفاتر الفلسفية** . نص مع ملاحظات : شولياتيكوف : تبرير الراسمالية في الفلسفة الأوربية الغربية من ديكارات الى [. ملخ (المؤلفات المجلد ٣٨ ص ٤٤٩ .)

وظروف نضال طبقة ما ضد مفاهيم الطبقة المضادة . وبعد الوصول سريعا إلى حل وسط واندماج البرجوازية مع الارستقراطية الاقطاعية يتحول نطاق تطور الايديولوجيا البرجوازية الرئيسي نحو فلك العلاقات بين البرجوازية والبروليتاريا ، بين الرأسمالية والاشتراكية . وتتركز هنا كل مساعي البحث عن وسائل للعمل الايديولوجي جديدة تعكس تغير الشروط الاجتماعية (بما في ذلك صعود الوعي عند شرائح واسعة من السكان) وكذلك الطموح إلى حماية النظام البرجوازي من جميع وجوهه . إن هذه الابحاث ـ من حيث تواصلها التاريخي كما من حيث تنوع أغراضها ـ تفسر تعدد المدارس اكثر بكثير مما تفسرها التمايزات الداخلية في البرجوازية .

أما الناموس الثاني فيتعلق باستقلال الايديولوجيا النسبي ، الذي يزداد مع ارتفاع المستوى الايديولوجي . وهنا يحسن لفت النظر الى فترتين .

فمن جهة ، ان المفهوم النظري والايديولوجي ، الذي وُلد تحت تأثير بعض المصالح الطبقية والظروف التاريخية المعينة ، يسلك غالبا سبيل تطور مستقل نسبيا : يتكيف مع الوضع الجديد ؛ ومتى انتقل إلى بلد آخر فإن بعض التعديلات تدخل عليه ، وهلمجرا . وعليه ، بما أن مذاهب قديمة هي التي تسود بين المذاهب البرجوازية الرئيسية حول الحق ، فليس بالمدهش ان يكون الكثير منها يتميز باستقلال ذاتي مرموق ، وخصوصا بالتالي ، أن يكون قد تكيف حسب أوضاع وحاجات مختلف شرائح البرجوازية .

ومن جهة اخرى ، فإن انعكاس المواقع العامة الطبقية في الايديولوجيات ذات المستوى الراقي هو عملية معقدة تتراءى من خلال عوامل ذات صفة أساسية مثل الاستمرارية ، وتفاعل الاشكال الايديولوجية ، ومنطق تطور العلم ، وتعاظم الدور الاجتماعي للمثقفين العلميين كبيئة تنجب المفكرين الممثلين للطبقة . .إن الايديولوجيا فكر نظري ، ولذا ، وبموجب الخصائص الملازمة لها ، فإن بعض المذاهب الحقوقية ، خصوصا في ميدان فلسفة

القانون ، يمكن أن ترتدي طابعا عرفانيا بحتاً ، بينا تنأى مذاهب أخرى بشكل محسوس عن المصالح الطبقية المباشرة مع كونها تعبر بمجملها عن مفهوم برجوازي للعالم .

من هذه الزاوية ننظر إلى الصدى الاجتماعي والسياسي الذي تحدثه التعاليم والمذاهب نفسها وليس النظرات والمواقع السياسية للعلماء الذين يمثلونها . وبالنظر إلى استقلال الايديولوجيا العلمية النسبي ، خصوصا عند « مستوياتها العليا » ، فقد يحصل أن نصادف ضمن حدود النزعة الواحدة ممثلين يدافعون عن مواقف سياسية مختلفة . صحيح أن هذه المواقف تترك بدورها بعض الأثر في المفاهيم التي تنبثق عنها ؛ ومع ذلك فإن هذا يحدث ضمن حدود الافكار النظرية العامة عند الانطلاق .

ثم إن تعدد المذاهب البرجوازية مرتبط بمهام العمل الايديولوجي . يقول لينين أن من المشكوك فيه أن نجد مسألة طغى عليها التشويش من جانب أهل العلم والفلسفة والفقه والاقتصاد السياسي والصحافة البرجوازية ، بقدر ما طغى على مسألة الدولة[١٨] . وبديهي أن تعدد المدارس يسهم في ازدياد تعقد هذه القضية .

إن التوسع بهذه الفكرة في المنشورات السوفياتية وخصوصا في مؤلفاتي[١٩] ، أثار استياء مؤلف غربي فكتب يقول : « السيد تومانوف يعزو وجود عدة نظريات إلى سوء نية ممثلي العلم البرجوازي ، الذين يجهدون على هذا النحو كي يموهوا بشكل أفضل « طبيعة الحق البرجوازي الاستغلالية » ... إن هذه الحجة ليست مقنعة بالقدر الذي يحسبه صاحبها . ويتساءل القارىء عما إذا لم يكن اكثر طبيعية وفعالية في نظر النظام الرأسمالي ، بغية

(١٨) ف ـ لينين : في الدولة (المؤلفات المجلد ٢٩ ص ٤٧٤)

(١٩) ف . تومانوف : نقد نظرية الحق البرجوازية المعاصرة موسكو ١٩٥٧ ص ١٥ (بالروسية) .

حجب الطابع الاستغلالي للحق الراسمالي ، ان يلجأ إلى نظرية واحدة يمكنها ، بفضل تجانسها ، أن تؤثر على الجماهير الشعبية بشكل أفضل مما تفعله مجموعة من الآراء المتضاربة »[٢٠] .

صحيح أن تفسير تنوع مذاهب القانون البرجوازية بمقاصد ذاتية واعية ، ولا سيما بـ « سوء نية » الايديولوجيين ، هو تفسير تبسيطي . بيد انه لا يجوز الخلط بين هذا الوجه ووجه آخر هو بالضبط استعمال تعدد المدارس التي سبق أن تكونت خلال العمل الايديولوجي بوجه عام وخلال عملية التعليم بوجه خاص . فمن يتوجه إليهم هذا العمل الايديولوجي ، بمن فيهم الطالب ، يجدون أنفسهم أمام خيار يستجيب كل حل له ، في آخر الأمر ، لأغراض هذا العمل . على أي حال ، إن تعدد الأجوبة ، إذ يثير شك أحدها بالآخر ، إنما يجعل حتى إمكانية حل القضية أمرا ضئيل التصديق حتما .

بيد أن تاريخ المجتمع البرجوازي يعرف أيضا حالات لجُوء فيها ، في هذا البلد أو ذاك وخلال وضع معين ، إلى « نظرية متجانسة » (نظرية الحق النازية العنصرية مثلا) . وفي أحيان كثيرة يدفع مفهوم « رائج » بسائر المفاهيم إلى مؤخرة الصورة . ونسمع بشكل اكثر فاكثر تواتراً في السنوات الاخيرة ، كما سنرى فيما بعد ، دعوة إلى « اندماج » المدارس الحقوقية البرجوازية . غير أن هذا كله لا ينفي البتة إمكانية اللجوء إلى تعدد المدارس من أجل أغراض العمل الايديولوجي .

وعندما نذكر العوامل التاريخية من جملة أسباب هذا التعدد فإنما نقصد بذلك فترتين : عدم تغير هذه المذاهب خلال التطور الطويل للمجتمع البرجوازي ولبنية دولته ، وكذلك الخصائص الحسية والتاريخية الملازمة لتطور الفكر الحقوقي في بلدان بحد ذاتها .

(٢٠) اوستوروبا ريخت ١٩٥٩ - العدد ١ ص ٥٤

إن علم الحقوق موجود كعلم خاص في بلدان الغرب منذ نحو قرن ونصف القرن . وقد اضطر هذا العلم خلال هذه المدة أن يعيد النظر في مواقفه أكثر من مرة . وجميع المراحل الكبيرة تقريبا في تاريخ المجتمع البرجوازي تتسم ، كذلك ، بظهور مفاهيم ومدارس حقوقية ، جديدة .

إن الشيء الاساسي ، حسب وجهة نظرنا ، هو أن كثيرا من المفاهيم والمدارس (ليس كلها بالتأكيد) لا تسارع البتة ، بعد ولادتها ، إلى الانسحاب من التيار العلمي ، الأمر الذي يزيد بالطبع من تعدد هذه المدارس . وهناك بدائل مختلفة ممكنة من هذا القبيل .

يظهر أحد هذه البدائل في حالة النزعة أو المدرسة التي تكون قد فقدت الدور الحاسم الذي كانت تلعبه في مرحلة ما ولكنها تطيل عمرها تحت أشكال أكثر تواضعا .

وكثيرا ما تنسحب هذه المدرسة أو تلك إلى المؤخرة أو حتى تتلاشى ثم تعود فتبرز من جديد بعد أن تكون طبعا قد تكيفت بتغير الشروط الاجتماعية . ولنا امثلة ساطعة بنوع خاص على ذلك في « انبعاث » الحق الطبيعي وفي الاستعمال النشيط ، بعد الحرب العالمية الثانية ، لنظرية « دولة الحق » .

وهناك ايضا حالات يكتسب فيها المذهب « المنبعث » أهمية اكبر بكثير من تلك التي كانت له سابقا . هذا ينطبق مثلا على المفهوم التومي الجديد في الحق . فمع أن نظرية الحق البرجوازية لم تتحرر قط تماما من التراصفات والتأثيرات الايمانية ، في مجموعها ، فإنها قد تطورت منذ زمن الثورات البرجوازية كعلم عقلاني يتميز عن الميتافيزيكية الدينية . أما اليوم فقد تغير الوضع بصورة أساسية ، وذلك ليس فقط لأنه يوجد بين منظري الحق البرجوازيين كثيرون من ذوي الاتجاه الاكليريكي بل ـ وهذا هو الشيء الاساسي ـ لأن التومية الجديدة هي التي تهيمن من نواح كثيرة ، في نظرية الحق البرجوازية المعاصرة . صحيح أن المذهب السياسي والحقوقي الاكليريكي لم ينج هو نفسه من التحول ، فقد بذلت جهود ايديولوجية وتنظيمية ضخمة

لاجل تكييف هذا المذهب مع الحاجات الجديدة ، لأجل تجديده وإظهاره بمظهر « الطريق الثالثة » لأجل الاستفادة من الوضع المؤاتي لانتعاش الدين عقب الحرب العالمية الثانية والذي يعكس عواقبها المدمرة . لكن هذا لا يغير شيئا من التقييم الاجتماعي لهذه التنازلاتَ الكبيرة التي قدمها الفكر البرجوازي إلى اللاهوت في حقل نظرية الحق .

وتسهم في « قابلية الحياة » عند المدارس أيضا عوامل ذاتية ، مثل تأثير السمعة ، وطموح أقطاب المدرسة إلى المحافظة على بقائها بأي ثمن ، واخيرا الاستعارات الايديولوجية . ففي كثير من الأحيان بعد أن تفقد المفاهيم والمدارس تأثيرها حيث تكون قد نشأت اصلا ، تعود فتجد تطبيقا لها في بلدان اخرى . من ذلك مثلا ان « نظرية الحق الصافية » التي جاء بها هـ . كيلسن ، هي الآن رائجة بنوع خاص في اميركا اللاتينية بينما انخفضت اسهمها في الاجتهاد الاوروبي حيث ولدت ونالت شهادة اصالتها .

وغالبا ما تفتقر قابلية الحياة عند المدارس الى اسس كافية في المنطق الداخلي لتطور العلم ، ولا تكون مرتبطة بنمو المعارف المتعلقة بموضوع الدراسة وبالابحاث الجديدة (حتى تلك التي يظهر في اخر الأمر انها اخطاء علمية) . الا انها متوقفة فقط على الفائدة الايديولوجية للمخطط المقصود . فإن الحاجات الايديولوجية ، ومصالح وتقاليد القوى الاجتماعية السائدة يمكن ان تبدو في بعض المراحل اشد قوة من منطق تطور المعارف العلمية . فعلى عتبة القرن العشرين مثلا ، يوم كان مذهب الدولة العضوي يعتبر مرحلة تم تجاوزها في نظر معظم كبار المؤلفين البرجوازيين[٢١] فإن هذا المذهب قد حصل

(٢١) حسب قول ح . حيلينيك ، مثلا ، انه بالنظر الى كون النظرية العضوية تعتمد بصورة رئيسية على القياس ولا تستطيع اعطاء معرفة حقيقية ، فمن الاكثر عقلانية ان تطرح جانبا تماما ، اذ ان خطر القياس الباطل اكبر بكثير من حسنات القياس الصحيح . وكان ل . غومبلوفيش اكثر جزما اذ وصف النظرية العضوية بأنها « خيالية جدا » وأنها « تنتج كثيرا من العبارات الفارغة » (النظرية العامة للدولة . سان بيترسبورغ ١٩١٠ ص ٣١ و٤٦ (بالروسية) .

على منشط اجتماعي جديد : العسكرية الجرمانية التي كانت تبحث عن حجج ايديولوجية تدعم بها سياستها التوسعية .

ثم ان تعدد المدارس يرتبط ايضا بمدى بقائها . وكلما تقادم عهد المدرسة ضعفت وحدتها العضوية وقلّت تمايزاتها الداخلية . ويظهر في المدرسة خصوصا تياران : تيار محافظ وثابت ، وآخر اشد حركة ، ويميل الى الأخذ بتعديلات اسرع . وكلما ازداد عدد اتباع المدرسة ازداد تنوع البدائل التي بواسطتها ترد على التحولات الاجتماعية وازداد عدد التراكيب الانتقائية و« الصلات » مع تيارات الفكر الاجتماعي والسياسي الأخرى . الأمر الذي يفضي غالبا الى بروز مدارس فرعية تدعي الاستقلال .

وتتكاثر المدارس كذلك تحت تأثير الخصائص القومية التاريخية الحسية التي تظهر حتما خلال تطور الفكر الحقوقي .فمن جراء الخصائص الاجتماعية والسياسية والاقتصادية وغيرها ، التي يحوزها بلد ما (بما فيها عوامل مثل طابع الأمة النفساني و« نمط الحياة » التي تكوّن ، والتقاليد في حقل العلم والتعليم) ، يتخذ المجرى العام لتطور الايديولوجيا الحقوقية في هذا البلد اشكالا نوعية للظهور ، ويفضي الى ظهور تيارات خاصة او بدائل مبتكرة ضمن حدود نزعات « شاملة » مشتركة . وغالبا ما تمسي هذه الخصائص التاريخية ذات مدلول قوي لدى تكوّن هذه النظرية او تلك[٢٢] ثم تنزع هذه الى ان تصير مستقلة نسبيا ، وتكتسب اشكالا اكثر عمومية ، وتتكيف بالأوضاع ، وتتميز بقدر مرموق عن النظرية الاصلية .

وهكذا فإن المدرسة التاريخية للحق قد ظهرت بشكل انعكاس لأحوال مجتمع ذي نظام إقطاعي وملكي متخلف بصورة جوهرية على طريق التطور الرأسمالي . وقد كانت بروسيا مثالا نموذجيا لمجتمع ازدادت فيه هذه الاحوال

(٢٢) نظرية المؤسسية مثلا التي كانت في اول عهدها مرتبطة اوثق ارتباط بأوضاع فرنسا السياسية خلال المرحلة التي سبقت الحرب العالمية الاولى ومرحلة ما بين الحربين .

تفاقما ، خلال الحروب النابولونية ، من جراء شعور الكراهية تجاه فرنسا الحاملة افكارا جديدة برجوازية في ذلك الزمان . ومما له دلالته ، مع ذلك ، أن تأثير المدرسة التاريخية قد ظهر فيما بعد ليس فقط في بلدان كانت تقوم فيها حاجة الى حماية اسس النظام الملكي الاقطاعي (في روسيا مثلا)[٢٣] مثل المانيا ، بل وفي بلدان كالولايات المتحدة الاميركية حيث كان الوضع الاجتماعي والتاريخي مغايرا تماما . فأفكار المدرسة التاريخية للحق تمثلها بقدر واسع اسماء بومروي وكارتر وغيرهما . .ويوم قامت في الولايات المتحدة خلال الربع الثاني من القرن المنصرم مجادلات حامية حول مسألة التخلي عن نظام الـ « كومون لو » الانكليزي (انِ ذلك امتدادا منطقيا للنضال في سبيل الاستقلال) فان خصوم هذا التخلي قد استندوا الى أفكار المدرسة التاريخية .

وفي احيان كثيرة يكون لمثل هذه التصاميم النظرية ، في ظل اوضاع تاريخية حسية مغايرة ، دَويّ وأغراض واتجاهات مختلفة جدا . وهذا يُحدث في آخرِ الأمر أثرا عكسيا على المفهوم النظري ذاته ، فتنشأ في داخله مدارس مختلفة او في كل حال مدارس فرعية ، وتتعقد العناصر الفهمية لنظرية الحق البرجوازية بمجموعها .

وحسب النظرية النفسانية التي يقول بها ل . بترازيكي فان ما يسمى بالحق الحدسي هو نتاج انفعالات نفسانية عند الانسان ، يعارض او يجابه الحق الوضعي الرسمي ويراد له ان يبرز نواقص الحق الرسمي في روسيا انذاك . كان بترازيكي يجزم بان روسيا بالضبط (بالمقارنة مع بلدان اوروبية اخرى)

(٢٣) خلافا لما جرى في المانيا ، حيث ادى تطور الرأسمالية الى قوننة الحق ، رغم الأفكار الابتدائية ، للمدرسة التاريخية ، فان هذه الافكار ظهرت الى حد ما في روسيا في تطور النظام الحقوقي يشهد على ذلك طابع قوننة سبيرانسكي ونشر مجموعة القوانين في ٤٥ جزءا مبوبة حسب التسلسل الزمني . من جهة ثانية ، لم تمارس المدرسة التاريخية تأثيرا جديا على التطور اللاحق لعلم الحقوق السابق للثورة الروسية الذي كانت الملامح القومية غريبة عنه بنوع خاص .

يجب أن تكون « امبراطورية الحق الحدسي قبل غيرها »[٢٤] وكانت نظريته تبدو انتقادا برجوازياً لنظام روسيا الحقوقي شبه الاقطاعي والهرم عن طريق تفسير نفساني للحق ، ومذهبا من نوع مذاهب البرجوازية الليبرالية . ومع ان صاحب هذه النظرية لم يتجاوز قط ، في اتجاهه السياسي ، مواقع « الكاديت » المعتدلة جدا ، فانها قد تكونت في حقل عمليات تطور اجتماعية تقدمية جرت قبيل الثورة الروسية الأولى[٢٥] .

اما دَويّ النظرية النفسانية للحق في المنشورات الحقوقية الالمانية خلال العقود الاولى من سني القرن الحالي ، فقد كان مختلفا تماما وان يكن يبدو للوهلة الأوَلى ان هذه النظرية لم تتجاوز خارجيا حدود المخطط العام .

فحسب مفهوم أ . ستورم مثلا ، الذي كان يقول بان موضوع فلسفة الحق لا يمكن ان يكون الا المعنى الحقوقي ، فان هذا المعنى ، بوصفه ظاهرة نفسانية ، يمر بتطور لولبي يشكل النقطة الدنيا فيه انفعال الانسان المتوحش والنقطة العليا الشعور الحقوقي عند الألماني المعاصر . وتبين ايضا ان الحق الألماني هو المرحلة العليا للتطور . وقد شدد ستورم على ان « النظرية النفسانية للحق هي النظرية الالمانية للحق وإلا فإن هذه النظرية لا تكون ممكنة أبدا »[٢٦] .

وغالبا ما تسوق الخصائص القومية التاريخية لهذا البلد او ذاك الى جعل

(٢٤) ل . بترازيكي : **نظرية الحق والدولة ونظرية الاخلاق** . سان . بيترسبورغ ١٩٠٧ المجلد ٢ ص ٦١٨ (بالروسية) .

(٢٥) يلاحظ ج . سيلر انه في بولونيا (خلال مرحلة ما بين الحربين تجمع حقوقيون تقدميون حول النظرية النفسانية التي كانت ممثلها الرئيسي جيرزي لاند (استاذ نظرية الحق في جامعة جاغيلون) واستنادا الى نتائج ابحاث بترازيكي سعى هؤلاء جهدهم الى مناهضة المفاهيم الحقوقية العنصرية من جهة ، ومن جهة اخرى الى ان يكتشفوا في النظرية النفسانية منهجا عقلانيا للبحث في محاربة الايمانية » ج . سيلر . دوكتريني برافني امبريا ليسموس . كراكوف ١٩٦١ ص ٥١) .

(٢٦) أ . ستورم . **دي بسيكولوغيشه فروندلاغه ديس ريختر** . هانوفر ١٩١٠ ـ ص ٧ .

التصميم النظري ، المرئي ، بفعل تأثيرات ايديولوجية متبادلة ، يكتسب شكلا نوعيا جدا . وهكذا ، ومع ان الفكرة الاساسية للمدرسة الواقعية الاميركية في الحق (اوليفانت وفرانك وغيرهما) ليست سوى رؤية الملامح العامة للفقه السوسيولوجي الذي كان قد نشأ قبلا في اوروبا ، فإن هذه المدرسة قدتأمركت الى حد ان الواقعيين يُعتبرون بوجه عام مدرسة مستقلة داخل هذه النزعة . وإننا لنجد هنا بالضبط تأثيرات « محلية » الامر الذي يثبته كون المدرسة الواقعية لا نظير لها في علم الحقوق في البلدان الاخرى حتى تلك الناطقة بالانكليزية .

لا تجوز المبالغة في تقييم دور جميع هذه الخصائص . فهي واقعة ضمن حدود نزعة عامة للتطور . والافكار السياسية والحقوقية الرئيسية للعالم البرجوازي انما تُستنبط وفي جميع الاحوال تتكامل بفعل جهود مشتركة يبذلها ايديولوجيو مختلف البلدان . وتتغلب الاشياء المشتركة على خصائص تطور الايديولوجيا الحقوقية في هذا البلد المتطور او ذاك . ويمكن حتى ان نتصور ان هذه الخصائص اقل اهمية من الفوارق بين النظم الحقوقية ، خصوصاً متى تعلق الأمر بالعلاقات المتبادلة بين انظمة البلدان القارّية ، من جهة ، وانظمة الـ « كومون لو » من جهة اخرى .

ان الاساس المشترك للمذاهب البرجوازية في الحق ولوحدة خط تطورها هو وحدة الاساس الاجتماعي والاقتصادي ، وحدة الدور الطبقي للبنية الفوقية الحقوقية ، وتوافق مصالح الرأسمال في مختلف البلدان بالنسبة الى الطبقات التي تواجهه والى القوى الاجتماعية . وبقدر ما تترسخ هذه القوى ونجاحات النظرية والممارسة الاشتراكيتين تبدي الايديولوجيا الحقوقية البرجوازية ميلا اكبر فاكبر نحو التوطد والتدويل داخل العالم البرجوازي .

وتتحقق هذه الشركة في المذاهب باشكال مختلفة : بواسطة تأثيرات ايديولوجية متبادلة بوصفها ناموسا عاماً لتطور الايديولوجيا والعلم ، او الثقافة

الحقوقية (اذ ان استعارة المؤسسات القانونية يسوق بالنتيجة الى استعارة المذاهب الحقوقية) ، واخيراً بشكل ما يمكن ان نسميه « التوطين الايديولوجي » اي التأثير الايديولوجي كنتيجة لنشاط الدولة الايديولوجي الخارجي . [٢٧] ففي عصرنا هذا امور شتى في التطور مثل « التنقل » وحركة التيارات الايديولوجية ، لا يمكن فهمها وتفسيرها دون اخذ هذا « الاستيطان الايديولوجي » بعين الاعتبار .

ان العوامل العرفانية ذات اهمية كبيرة في تفسير تعدد المذاهب الحقوقية .

ويجب ان نضع بين هذه العوامل قبل اي شيء تعقد البنية الفوقية الحقوقية في المجتمع المتقدم . فالعالم ، عندما يعمد الى درس وتفسير الواقع الحقوقي ، يصطدم بطائفة كبيرة من العناصر الدائمة التطور والمتميز بعضها عن الآخر تميزاً كبيراً ، وبالعلاقات المتبادلة المعقدة المتخذة شكل علاقات مباشرة وعكسية في آن واحد .

ويأتي في المقام الاول الحق بالمعنى الحقيقي للكلمة اي مجموعة القواعد الموضوعة او المقررة من قبل سلطة الدولة والتي تحميها هذه السلطة بوسائل خاصة تصل الى الاكراه . ويأتي بعد ذلك مضمار العلاقات الحقوقية المختلفة التي تقوم في المجتمع والتي هي في حركة متواصلة . يضاف الى ذلك حقل تطبيق الحق ، اي نشاط ماكنة العدالة الكبيرة ، في حال مخالفة النواهي الحقوقية او في حال عرقلة التطور الحقوقي لهذه العلاقة الحقوقية او تلك . وأخيراً هناك حقل الضمير الحقوقي ،موقف الناس من فئات اجتماعية وشرائح وطبقات إزاء الحق .

وكل واحد من هذه العناصر التكوينية هو بدوره معقد نسبياً . فدور

(٢٧) للمزيد من التفاصيل انظر . أرباتوف : **الصراع الايديولوجي في العلاقات الدولية الراهنة** . موسكو . منشورات « بوليتز دات » ١٩٧٠ (بالروسية) .

الممارسة القضائية مهم جداً في تكوين الحق بمعنى الكلمة الحقيقي ، فضلا عن نشاط المشترع . على ان عملية تكوين الحق وفكرة الحق تتسم بملامح اصيلة حيث تلعب هذه الممارسة دوراً غالباً . ان مجرد انعكاس الحياة الفعلية في الحق وخصوصاً في النظم الحقوقية المتطورة ، وثيق الارتباط بالعمل الاجتماعي (مع ميل الى تطور العلاقات القائمة) كما ان التنظيم القاعدي الخاص على مثل هذا الارتباط مع العمل الايديولوجي . ان فروع الحق الرئيسية يتميز بعضها عن الآخر تميزاً جوهرياً ، والنظام الحقوقي بمجمله يتغير بشكل حسي وفقاً لهيمنة هذا الفرع او ذاك على الفروع الاخرى . وبالنظر الى خصائص شكل التعبير عن القواعد الحقوقية فان مسألة العلاقة المتبادلة بين محتوى الحق وشكله تبدو معقدة ، كما ان الشكل قد يرتدي استقلالاً شبه حاصل . وتبدو العلاقات الحقوقية كنتيجة للامتزاج المعقد بين العلاقات القائمة موضوعياً بين الناس ضمن شروط اجتماعية واقتصادية وسياسية محددة وبين فعل النظام الحقوقي في هذه العلاقات . وبين هذه العلاقات علاقات اجتماعية تتكون خلال عملية الانتاج المادي والتوزيع والتبادل كما في ميادين اخرى من الحياة الاجتماعية ، وتتخذ مجرد شكل علاقات حقوقية بينما ان ثمة علاقات اجتماعية اخرى مدينة من حيث بدء تكوينها بالذات لقاعدة الحق ، هي نتيجة تحقيق هذه القاعدة . ويمكن اخيراً النظر الى الضمير الحقوقي كضمير اجتماعي او ضمير فردي او نفسية اجتماعية . فهو مرتبط بالايديولوجيا الحقوقية . ويمكن ايضاً اعتبار الضمير الحقوقي نتاجاً للحق وعاملا صانعاً للحق .

ان هذه اللوحة المتعددة الاصعدة تزداد تعقداً ايضاً وبالدرجة الاولى تحت تأثير الخصائص التاريخية الحسية التي يمكنها ، ضمن حدود نموذج حقوقي واحد ، ان تدفع الى المقام الاول مؤشرات حقوقية متنوعة جداً (المثال التقليدي على ذلك هو النظم الحقوقية ، في البلدان الاوربية والنظام الانكلو-سكسوني) ، ثم - وهذا مهم بنوع خاص - نتيجة لتطور الحق وللتحولات

المقابلة خلال التطور التاريخي للمجتمع الطبقي ، ولتغير التشكيلات الاجتماعية والتاريخية ، وللتطور داخل هذه التشكيلات . ومهما تجلى في الفكر الحقوقي الميل الى مواجهة الحق وكأنه شيء ثابت لا يحول ولا يزول ، فان الحق في الحقيقة ، شأنه شأن كل شيء في العالم ، عرضة لتغيرات تاريخية لا تصيب مضمونه الاجتماعي وحسب بل تصيب ايضاً اشكاله ووظائفه وعلاقته المتبادلة مع سائر عناصر البنية الفوقية . وفي اثناء هذه التغيرات تتخذ وجوه الحق وفروعه المختلفة اشكالاً مختلفة .

ويحسن لفت النظر ايضاً الى واقع ان الحق ليس الا واحداً (وان يكن مهماً بصورة خارقة) من عناصر تكوين التنظيم القاعدي الاجتماعي . فسلوك الناس في المجتمع لا ترعاه المبادىء الحقوقية وحدها بل مجموعة كبيرة من القواعد والاصول الاجتماعية التي اصبح بعض منها ذا صفة موضوعية واضحة (كالقواعد التي تحددها المنظمات المختلفة غير الحكومية) بينما يظهر البعض الآخر تلقائياً تحت أشكال متنوعة للوعي الاجتماعي . ولنتذكر انه في بعض مراحل التاريخ كان سياق انتشار الحق بين القواعد الاجتماعية يطغى على سياق تمايزه عن مجموع القواعد الاخلاقية والادبية والدينية والتقليدية وغيرها .

ومع ان تمايز الحق واستقلاله هما من الملامح النموذجية للمجتمع المنظم في شكل دولة ، فان العلاقات المتبادلة بين الحق وسائر العناصر المكونة للتنظيم القاعدي الاجتماعي معقدة ومتحركة ، وهذه العلاقات يمكن ان تسم النظام الحقوقي بمجموعه كما تسم فروعه ومؤسساته بشكل محسوس .

ان المنشورات السوفياتية الصادرة في المدة الاخيرة تبدي عن حق اهتماماً متزايداً بتنوع الحق ، وتتحدث عنه كماهية اجتماعية معقدة ،كنظام حركي[٢٨] .

(٢٨) ـ ف . تشخيكفا دزه : **الدولة والدمقراطية والشرعية . أفكار لينينية وواقع راهن .** منشورات « يوريد تشسكايا ليترا تورا » ١٩٦٧ ص ٢٩٢ ـ ٢٩٣ (بالروسية) .

ان هذا التعقد وهذا التنوع يسمحان موضوعياً بتأكيد وتضخيم وتعظيم الاهمية الفعلية ، على المستوى المنطقي والتاريخي لنمو المعرفة العلمية ، لهذا او ذاك من العناصر التي تؤلف الواقع الحقوقي ، وذلك بالضبط عن طريق ربطه بجوهر الحق ، وبالنزعة الرئيسية لعلم الحقوق . على انه لكي تصبح هذه الامكانية العرفانية حقيقة واقعة لا بد لها من فعل عوامل منهجية وفي آخر الامر اجتماعية وسياسية .

والسبب المنهجي الاساسي الذي يسهم في جعل هذه الامكانية العرفانية ، حقيقة واقعة هو الطريقة المنطقية الشكلية ، ومن ثم ، الميتافيزيكية ، للتطرق لهذه الظاهرة الاجتماعية المعقدة التي هي الحق . فالعالم ، اذ ينطلق من مثل هذه المواقع ، لا يلاحظ النواميس الاجتماعية الاساسية التي تتحكم بتطور الحق ، وبما ان المنطق الشكلي لا يعطي اي مؤشر يسمح بالتعرف الى مميزات الموضوع التي ينبغي اعتبارها اساسية بين المميزات العديدة ، فان الباحث يتصور ان بالامكان ان يضع ، على هواه ، اية واحدة من هذه المميزات او الاجزاء المكوّنة في اساس شرح جوهر الحق . ان محاولة العمل ، انطلاقا من هذه المواقع ، مع بعض الملامح او العناصر المكونة في آن واحد ، تعطي مفهوماً انتقائياً .

واذا تفحصنا النزعات الكبرى في نظرية الحق البرجوازية,لوجدنا بغير كبير عناء مثلا :

أ ـ ان المذهب الوضعي يجعل من الحق بصورة مطلقة مجموعة من القواعد ، ويعزله عن العوامل الخارجة عنه وينتهي بصورة أساسية الى تحليل للحق باعتباره شكلا منطقياً .

ب ـ ان المذاهب النفسانية تبرز فلك الضمير الحقوقي ، وهي تميل بقدر متزايد أبداً ، بقدر تقدمها في التطور ، الى التشديد على وجوهه النفسانية .

ج ـ انَّ الاجتهاد السوسيولوجي يركز اهتمامه على عملية تطبيق الحق « على قيام الحق بوظيفته الاجتماعية » الامر الذي يقود بوجه عام الى اعتبار الحق وعمليات تطبيقه وتحقيقه شيئاً واحداً .

د ـ ان النزعة المؤسسية في الحق لا تفرق بين هذا الاخير وبين التنظيم القاعدي الاجتماعي بمجمله ، وبالتالي ، فانها لا تقيم اعتباراً لملامح الحق النوعية التي تميزه عن سائر انواع القواعد الاجتماعية .

هـ ـ ان احدث فلسفات الحق ، تضخم دور المبادىء المثالية في الحق وكذلك اهمية الغاية (الغائية الحقوقية والقيمية) .

وبالامكان المضي الى ابعد من ذلك في هذا التعداد .

كل هذا يعني ان النظريات البرجوازية الغالبة فيما يتعلق بالحقوق لم تنبثق من العدم . فهي ليست ثمرة خَيال صاحبها وان يكن في العلم البرجوازي تصاميم تنأى كثيراً عن واقع الحياة وتغرق في التكهنات. غير ان هذه المذاهب تواجه العناصر الفعلية للبنية الفوقية الحقوقية والسياقات التي تدور فيها على مستوى متضخم جداً . وينتج عن ذلك تشويه ليس فقطللفكرة المأخوذة عن هذا او ذاك من عناصر البنية الفوقية الحقوقية ، بل ولفكرة البنية الفوقية بالذات ايضاً كما للحق بوجه عام .

وعلى سبيل التصوير يمكن ان نشبه النظرية البرجوازية للحق ـ منذ ايام « المذهب الوضعي التقليدي » في القرن التاسع عشر ـ بباحث يتفحص على التوالي مختلف عناصر واقع حقوقي معقد . وحيث كان يجب توفر المهارة في التطرق ديالكتيكياً لهذا الواقع ، وتفسير هذا الواقع في العلاقة المتبادلة المعقدة بين عناصره ، في وحدة تناقضية بين الضرورة والحرية ، بين السببية والغائية ، بين الانعكاس والخلق الاجتماعي ، بين البنية والسياق ، بين الاستمرارية والتقطعية ، نجد هذا الباحث يبرز تارة هذا العنصر وطوراً عنصراً آخر من

هذه العناصر ، على طريقة المنطق الشكلي . اما النواميس الاجتماعية ، هذه التي تسمح وحدها بتفسير ديالكتيكي للحق بوصفه ماهية اجتماعية متحدة ومعقدة ، فان مواقع العلم البرجوازي الاجتماعية والسياسية ومنطق محاربة الماركسية قد منعته من رؤيتها .

وقد لعبت دوراً ما هنا خصائص الذهنية الحقوقية المزعومة ، التي تكونت خلال سياق تطبيق الحق الساري المفعول واعداده المنطقي الشكلي ودمجه في النظام . من الأمور النموذجية التي تصدر عن هذه الذهنية : نزعة ، ناجمة عن حاجات عملية ، الى تحديد دقيق للأفكار والقواعد والعناصر والمؤسسات الحقوقية ، على اساس المنطق الشكلي . واذا نقلت عادات هذه الذهنية من الحقل العملي الى حقل نظرية الحق العامة ، فانها تؤدي لا محالة الى طرح القضايا على هذا المستوى كما لو كان المقصود تحديد مؤسسة ما او عنصر حقوقي ما بالنسبة الى آخر ، اي على صعيد المنطق الشكلي . وينتج عن هذا ان قضايا النظرية العامة لعلم الحقوق ، التي يستوجب حلها ابراز علاقات وتبعيات ديالكتيكية معقدة ، انما تظهر بشكل تناقض منطقي مصوغ حسب مبدأ « إمّا ـ و إمّا » ومحلول حسب قاعدة نفي الاحتمال الثالث . فهناك مثلا تبعية وثيقة بين روابط السببية المتحكمة بالحق وبين الاهداف التي يسعى اليها . بيد ان طرح المسألة على شكل : « هل الحق واقع في فلك السببية ام في فلك الغائية ؟ » انما يوحي بحد ذاته بوجود اتجاه غير صحيح للابحاث .

وهكذا فان تعقد وتنوع الحق والبنية الفوقية الحقوقية ، هما شرطان موضوعيان يتيحان استنباط مذاهب متنوعة في الحق ، وان مقدمتهما المنهجية هي التطرق الميتافيزيكي وغير الديالكتيكي ، فيما ان الشروط الاجتماعية التاريخية الحسية ، والى حد ما ، المنطق الداخلي لتطور العلم ، تبدو بوصفها عوامل تتحكم باختيار مواقع انطلاق مختلفة . من ذلك مثلا انه في النصف الثاني من القرن المنصرم ، يوم كان المذهب الوضعي غالباً ، كانت توجد

امكانية موضوعية لتضخم اهمية سياق تطبيق الحق ، خصوصاً اذا اخذنا بعين الاعتبار المنحى الانكليزي لصنع الحق عن طريق الممارسة القضائية . لكن هذا لم يحصل الا في القرن العشرين ، عندما استدعاه تغير الشروط الاقتصادية والسياسية .

وعلى اثر تطور طويل نسبياً ، فان الفكر البرجوازي المتعلق بنظرية الحق والباحث عن حل لمسألة طبيعة الحق ، وصل الى « مأزق عرفاني » فريد . فمهما بلغت درجة تعقّد الحق والبنية الفوقية الحقوقية ، فان وجوههما وحدودهما المختلفة ليست غير محدودة ، وانها كلها (عدا تلك المحظورة اجتماعياً ، دون شك) من حيث الجوهر قد استُعملت كمقدمة اولية من قبل مذاهب برجوازية في الحق . لقد جربت البدائل الممكنة كلها تقريباً .[٢٩] ومن هنا بالذات يصبح من العسير جداً ظهور نزعات جديدة بصورة اساسية ، وتنمو الانتقائية وكذلك التصميم التأملي والبحث عن الجديد في القديم وهلمجرا .

ثم ان العلاقات المتبادلة بين علم الحقوق البرجوازي والفلسفة تشكل عاملا عرفانيا هاما آخر بدونه يصعب تفسير ولادة مجموعة من المذاهب الحقوقية البرجوازية . لسنا نبغي هنا بحث مسألة التأثير العام المهم والمنطقي الذي تمارسه الفلسفة على نظرية الحق ، وانما نكتفي بابراز تأثير الفلسفة البرجوازية على تعدد المدارس الحقوقية البرجوازية . وبصورة رئيسية ، فان فلسفة الحق ، منذ ولادتها في أواخر القرن التاسع عشر واوائل القرن العشرين ، تتميز بالبحث الواعي عن احدث مفاهيم الفلسفة المثالية ورؤيتها ، بغية نقلها الى الحقل الحقوقي . وبما ان السمة النموذجية للفلسفة

(٢٩) - ز . تشير نيلوفسكي : إعادة نظر رجعية في التراث الايديولوجي لعلم الحقوق البرجوازي والقانون والممارسة البرجوازيين . منشورات ZI on VI المجلد ٦ ١٩٦٦ ص ٤١ (بالروسيه)

المثالية البرجوازية في القرن العشرين هي تعدد المذاهب والنظم التأملية ، فان هذا يتجلى ايضاً في تعدد مدارس فلسفة الحق البرجوازية .

فان الكانطية الجديدة ببديليها عن ماربورغ وباد ، والهيغيلية الجديدة ، والبرغسونية ، وسائر انواع « فلسفة الحياة » ، وعلم الظاهرات ، وعلم القيم ، والوجودية ، وجميع نظم الفلسفة الغربية المعروفة الاحدث عهداً ، نجدها كلها تقريباً منعكسة في فلسفة الحق البرجوازية ، وتتولد على اساسها ، مبدئياً ، مفاهيم ونظم جديدة (مثل المدرسة الظاهراتية او الوجودية في الحقوق ، الخ .) ومع ذلك فهناك محاولات كثيرة لتعزيز مفهوم حقوقي قائم من قبل بأساس فلسفي جديد .

بالطبع ان الفلسفة السائدة كان يمكنها ، في آخر الأمر ، ان تمارس تأثيرها على علم القانون دون ان يعمد هذا بصورة خاصة الى البحث عن « مثالية جديدة » ، ولكن هذا كان قد حصل بالضبط في آخر الأمر وعلى الصعيد العام . ولقد أدت هذه المحاولات الذاتية من اجل « الانقاذ الفلسفي » الى جعل عدد من التصاميم الحقوقية ، والفلسفية التي نتجت عنها تصاميم مصطنعة وغير صادرة عن المنطق الداخلي لتطور علم الحقوق ، ولولا رغبة المؤلف في أن يربط ـ بكثير من التشدد غالباً ـ النظام الفلسفي المعني بقضايا الحقوق لكان علم الحقوق قد استغنى عنها تماماً .

ان هذه النقلات المصطنعة تثير استياء بعض ممثلي فلسفة الحق البرجوازية . فقد كتب فيشنر مثلا : « لدى قراءة عدة مؤلفات تمثل فلسفة الحق لا يستطيع المرء ان يتخلص من الشعور بان الفلسفة فيها « تُصنع » بسهولة زائدة . ليس يمكن الوصول الى شيء عن طريق الاكتفاء بنقل الافكار الفلسفية العامة الى حقل الحقوق . ووحدة النظر الفكرية في عصر معين ينبغي ان تكون حصيلة جهود وليس نقطة انطلاق . . . ولا بد من القول بادىء ذي بدء بان فلسفة الحق ليست مجرد نقل وتطبيق لنتائج الفلسفة العامة في الميدان

الخاص بالحقوق »[30] . على ان هذا لا يمنع كون مفهوم فيشنر هذا نفسه مبني بمجمله على هذا النحو .

وينبغي التذكير بان بعض مفاهيم الحق ليست نتيجة تطور الفكر الحقوقي بقدر ما هي نتيجة تطبيق مبادىء علم النفس وعلم التوجه وعلوم اخرى على الحق . من هذا مثلا النظريات الفرويدية حول « الحق كرقابة ذاتية » و « الحق كتحليل نفساني » ، هذه النظريات التي يعودَ الدور الرئيسي في اعدادها ليس الى الحقوقيين بل الى رجال علم النفس والطب النفساني ، امثال ر . ويست و د . غولدشتاين وغيرهما .

ان تطور السيبرنتيك قد ادى الى ظهور هندسة حقوقية مزعومة لا ترضى بان تكون فقط تطبيقاً عملياً لوسائلُ المعلوماتية في حقل الحقوق ، مع كل ما يقتضي ذلك من عمل اعدادي ضروري ، وانما تريد ايضاً ان تكون محاولة للاجابة عن السؤال : ما هو الحق حسب معاني الاتصال والادارة والاعلام ؟ لقد قام باحدى هذه المحاولات مؤسس السيبرنتيك نفسه ن . فيينر، الذي ينظر الى الحق على انه شكل للاتصال ، او « عملية تنظيم للكون توحد سلوك افراد مختلفين » [31]

ومع ذلك ، اذا انتقلنا من التاريخ الى تعدد النزعات والمدارس القائمة اليوم ، فاننا لا نجد صراعاً جدياً ومحتدماً بينها كما كان الأمر في الماضي ، بل ان علاقاتها المتبادلة اقرب الى التعايش المديد . فالصراع الحقيقي يدور بين هذه النزعات (منفردة او في جبهة متحدة) والماركسية .

ان ما سبق قوله لا ينبغي ان يحمل على الاعتقاد بعدم وجود اي جدال بين النزعات والمدارس البرجوازية بحد ذاتها . فمجرد وجودها يفترض تباينات

(٣٠) - إ . فيشر : فلسفة الحق ،توبنغن ١٩٥٦ ـ ص ٥

(٣١) - ن . فيينر : السيرنطيقا والمجتمع . لندن ١٩٥٤ - ص ١٠٥

يصعب تجاهلها . وغالباً ما تدور مناقشات حامية ، ولكن الاتجاه العام يقوم بالضبط على تلطيف الخصومات وعلى التقريب بين المتخاصمين الى حد ما ، الأمر الذي يشكل احدى السمات النموذجية للفكر الحقوقي البرجوازي المعاصر .

فلكي يكون لصراع المدارس طابع علمي مثمر في الواقع ، فلا بد له قبل اي شيء ان يعكس الصراع بين الجديد والقديم . ولكن لا يصح القول عن اية نزعة من النزعات الرئيسية لنظرية الحق البرجوازية العامة القائمة حالياً بانها جديدة على الاطلاق . ذلك ان القاعدية ، والفقه السوسيولوجي ، والاتجاه النفساني ، و« انبعاث الحق الطبيعي » ، والمؤسسية ، الخ . موجودة منذ عشرات السنين . وعلى الرغم من ظهور تيارات ومفاهيم جديدة داخل هذه النزعات ، وكذلك رغم تحديث هذه النزعات وفقاً للاوضاع المتغيرة ، فان اية واحدة منها لا تبدو جديدة بالنسبة الى الاخرى ، ولا بد من ان يترك هذا الامر اثره على العلاقات المتبادلة بين هذه النزعات التي اعتادت العيش معاً ، اذا صح التعبير ، خصوصاً في وجه الخطر المشترك : تزايد تأثير المذهب الماركسي .

ونجد في المنشورات الغربية اكثر فأكثر من حالات « اعادة الاعتبار » المتبادلة بين المدارس ، ويُشَدَّد على انها لا تتناقض بقدر ما تتكامل ، نظراً الى كونها تعالج ميادين مختلفة في الواقع ، حتى ان مفاهيم متحاربة تقليدياً ، كمفهوم الحق الطبيعي والنزعة الوضعية ، تقوم الآن بمحاولات للتقارب سنعود الى الكلام عنها لدى درس هذه النزعات بمزيد من التفصيل .

وهذا التقارب بين المدارس يظهر بالأساس ظهوراً واضحاً في الحل المماثل لقضايا هامة ذات صدى سياسي حالي . فالنزعات الرئيسية المعاصرة تحل بصورة متناغمة قضايا مثل العلاقة المتبادلة بين الدولة والحق ، (فكرة « اسبقية الحق ») ، بين الحق والمحكمة (فكرة حق القاضي وحرية

التقليد) . ومع كون التعليل مختلفاً ، فان الخلاصات ، في الاساس ، تدهش المرء بتطابقها .

يرى بعض المؤلفين الغربيين في هذا التقارب مؤشراً ايجابياً يدل على ان الاجتهاد البرجوازي ينتقل من « حصرية » المدارس الى الطور الأرقى ، التأليفي . وينتشر اكثر فأكثر رأي يقول بانه يكفي ان توحَّد وتُجمع مختلف انواع التطرق التي تتميز بها النزعات القائمة ، كي يصبح ممكناً التغلب على « حصريتها » ونشوء نظرية جديدة حقيقية وشاملة .

ان احد المدافعين الاكثر حماسة عن هذا الموقف هو البروفسور الاميركي جيروم هول الذي اطلق سنة ١٩٤٧ دعوة الى خلق « فقه شامل » ثم جدد هذه الدعوة في مؤلفاته الصادرة بعد ذلك . [٣٢] وفي رأيه ان عيب الفقه المعاصر كامن في الفصل « السفسطائي » بين القيم والوقائع والاشكال الحقوقية ، وبالتالي فانه حين توجه الى مذهب الحق الطبيعي بصيغته البديلة « المنبعثة » (التي هي الأقرب اليه) والى « الواقعية الحقوقية » والنزعة الوضعية ، قد آل به الأمر الى القول بان كل واحدة من هذه النزعات لا تعطي سوى « جزء من الحقيقة » . ان توحيد اساليب التطرق يسمح بالاستفادة من مزاياها وبمعالجة نواقصها واعطاء « الفقه الشامل » المنشود .

لا شك في ان ما يقول ج . هول عن « حصرية » النزعات التي ذكرها صحيح . فهو قد لاحظ جيداً (وان يكن قد لوحظ هذا قبله بزمان طويل) لا تصورية الواقعية الاميركية و « سلبية » المذاهب الوضعية والقاعدية بالنسبة الى المبادىء الخلقية في الحقوق . ليس يوجد اي شيء مقيت حتى في اشكالية

(٣٢) ج. هول : التنغراتيف جيوريبر ودالس . التربريتيشنز أوف مودرن ليغال فيلوزوفز . نيويورك ١٩٤٧ ، ستادز إن جيوريبر ودانس أند كريمينال تيوري . نيويورك ١٩٥٨ .

« الفقه الشامل » التي يقترح هول ادخال علـم الكائـن الحقوقـي والنظـرية الشكلية ، وعلم الاجتماع وعلم القيم الحقوقي فيها . ان النظـرية الماركسية العامة للحق تشمل هي ايضاً مجموعة القضايا المتصلة به . ولكنها تواجه جميع هذه القضايا على صعيد نظري واحد ، كما ان حلها يرتكز على اساس فلسفي ومنهجي واحد يربط على النحو الاوثق بين مختلف وجوه دراسة الحق .

ان خطأ ج . هول الاساسي كامن في ان يجهد كي يجمع في كل واحـد اساليب لمواجهة الحق مختلفة من حيث اساسها النظـري والمنهجـي . فكيف يمكن مثلا الجمع بين مفهوم الحق عند كيلسن ، الذي محوره مسلمة الواجب الشكلي ، التي لا تقيم وزناً للسلوك العملي للعناصر المشـاركة في العملية ، وبين نظرية الواقعية الحقوقية التي تنسف اهمية الادوات القاعدية ؟

ما من شك في ان لكل نظرية جديدة الحق بان تضع محصلة خلاصات طائفة من المدارس والمذاهب الاخـرى . فان استمـرارية النتائـج الحاصلـة واستعمالها ، في اخراج جديد وعلى اساس جديد ، يشكلان ناموسـاً يرعـى تطور كل علم . غير انه لا يوجد في تاريخ العلم حتى الآن اية نظرية علمية حقيقية نشأت بوصفها مجرد جمع او دمج بين مسائل مطروحة من قبل وحلول معروضة من قبل ، على نحو ما يقترح « الفقه الشامل » .



الفصل الأول

المفهوم الحقوقي للعالم

١ ـ الوجوه المختلفة لفكرة
« الايديولوجيا الحقوقية »

يمكن ان يكون لفكرة « الايديولوجيا الحقوقية » وجوه مختلفة . ويمكن ان نفهم بهذه الفكرة ايديولوجيا معينة معبراً عنها في نوع معين من الحقوق وفي كل نظام حقوقي ساري المفعول . فكل حق هو ترجمان لبعض الافكار ، هو تعبير عن مفهوم اجتماعي ما للعالم . وبوصفه ترجماناً لايديولوجيا معينة فان الحق يعطي بالضرورة للأفكار المقابلة وللأهداف الايديولوجية وجهاً حقوقياً مع ان هذه الافكار والاهداف ليس لها دائماً في الحقيقة ، طابع حقوقي (ان تحدد في الحق متطلبات الدين مثلا) . ويطمح الحق دائماً الى احداث اثر ايديولوجي ما (يمكن حتى التحدث عن وظيفة الحق الايديولوجية) . هذا الأثر يلازم بنوع خاص تشريع العصور الثورية وان يكن في كل نظام حقوقي بمجمله شحنة ايديولوجية مرموقة . ان الاعمال التشريعية الكبيرة من نوع قوننة التشريع المدني النابوليوني يمكن اعتبارها بشكل ما آثارا ايديولوجية ضخمة في زمانها . هذا كما ان الدور الايديولوجي للدستور هام جداً .

وتتخذ قضية الايديولوجيا الحقوقية وجهاً آخر بوصفها انعكاساً في الضمير الاجتماعي لعنصر ، من عناصر تكوين حياة المجتمع المنظم في دولة ، له من الاهمية والتعقد ما للحق نفسه . وهنا يمكن معالجة هذه الايديولوجيا ، قبل اي شيء ، بوصفها وعياً نظرياً طبقياً ينظر الى الحق بوصفه مبدأ حياة المجتمع ، ويفهم الواقع الاجتماعي من خلال موشور الافكار الحقوقية (على نحو ما تنظر الايديولوجيا الدينية ، مثلا ، الى الواقع الاجتماعي من خلال الافكار الدينية) . فالايديولوجيا الحقوقية تغدو ، في هذه الحال ، مرادفة لما يسمى بالمفهوم الحقوقي للعالم .

وتستعمل عبارة « الايديولوجيا الحقوقية » ايضاً للدلالة على جميع انواع الافكار النظرية حول الحق . وهذا المفهوم هو اوسع ، بمعنى ما ، اذ انه لا يشمل فقط الآراء حول الحق ، هذه الآراء المبنية على المفهوم الحقوقي للعالم وتعتبر الحق مبدأ الحياة الاجتماعية ، بل يشمل ايضاً سائر الآراء الممكنة حول الحق ودوره في حياة المجتمع بما فيها حتى الآراء السلبية . وفيما يختص بالايديولوجيا الحقوقية ، كمفهوم للعالم فانها تتميز عن سائر الايديولوجيات الحقوقية بالنسبة الى الايديولوجيا الدينية) . اما اذا نظرنا الى الايديولوجيا الحقوقية بمعناها الثاني فان الحديلامس حينذاك تنوعاً في اشكال النشاط الاجتماعي للناس وللمؤسسات الاجتماعية المقابلة (الآراء حول الحقوق المنفصلة عن الآراء المتعلقة بالدين مثلا) .

وينبغي لفت النظر الى ما يفرق بين معنيي فكرة « الايديولوجيا الحقوقية » خصوصاً لأن الخلط بين هذين المعنيين في المنشورات الغربية يهدف الى غاية مضادة للماركسية . معلوم انه خلال السنوات الاولى من تطور علم الحقوق السوفياتي تعرضت الايديولوجيا الحقوقية لانتقاد عنيف بوصفها ايديولوجيا برجوازية . وقد طولب حتى بنبذها كنتاج نوعي للمجتمع البرجوازي . فقد كتب احد المؤلفين في تلك الحقبة مثلا : « . . . للايديولوجيا الحقوقية صفتان ، هما عدم كفايتها من حيث الموضوع الذي يشكل محتواها الا وهو العلاقات الاجتماعية بين الناس ، وعدم مطابقتها لواقع هذه العلاقات ، تلزماننا بالاصرار على القول ان افكار رجل القانون لا تمت الى افكار العالم النظري باية صلة »[1] ومع انه لا مجال لنفي كون هذا النقد يتسم بطابع علمي حقوقي ما ، وعلى اي حال ، لا يمتاز حقاً بالمصطلحات ، فلا بد من الاعتراف

(١) ف . أدوارتسكي : في الدولة . إسهام في منهجية دراسية . موسكو ١٩٢٣ ـ ص ١٣ (بالروسية) .

بان غرضه بالاجمال كان بالضبط المفهوم الحقوقي للعالم بوصفه « مفهوم البرجوازية التقليدي » .

ان عدة مؤلفين برجوازيين يستخدمون هذا الانتقاد كي يثبتوا ان من مميزات الماركسية انها تهزأ تماماً بالحق وبالوجوه الحقوقية لدراسة حياة المجتمع .

في الواقع ان نقد الايديولوجيا الحقوقية بمعنى مفهوم العالم لم يمنع الماركسية من تأسيس مذهب حول الحق في علاقته المتبادلة مع سائر الظاهرات الاجتماعية الهامة : الاقتصاد ، الدولة ، الطبقات ، السياسة ، الثقافة . ان الماركسية لم تنكر قط ضرورة الافكار الحقوقية ، ضرورة درس الحياة الاجتماعية على الصعيد الحقوقي . واذا كانت قد انتقدت المفهوم الحقوقي للعالم فذلك ليس لأنه يستعمل افكارا حقوقية بل لأن هذه الافكار كانت تضخّم على حساب مفاهيم اخرى هامة وضرورية لفهم حركة الحياة الاجتماعية .

وفيما يخص الفكر الاجتماعي البرجوازي ، فان المعنيين المذكورين اعلاه لفكرة « الايديولوجيا الحقوقية » يلتقيان في جزء كبير منهما . وهناك عدة مذاهب برجوازية حول الحق ، ترتكز ، خصوصاً في الأصل ، على مفهوم حقوقي للعالم وتعتبر التعبير التصوري عنه . وهناك مذاهب اخرى تنطلق من مواقع مغايرة تماماً . وفي هذا الفصل سنعالج عن كثب مسألة تطور المفهوم الحقوقي للعالم ، ثم ننتقل الى الايديولوجيا الحقوقية البرجوازية من حيث هي مجموعة افكار نظرية حول الحق .

٢ ـ ماركس وانجلس والمفهوم الحقوقي للعالم

ان المفهوم الحقوقي للعالم ظاهرة تاريخية محددة ومرتبطة بنشوء وتطور المجتمع البرجوازي وبنظام علاقات اقتصادية وسياسية وغيرها مبنية على نمط الانتاج الرأسمالي .

انانجلس،في مقاله المعروف : « الاشتراكية الحقوقية » ، يعالج المفهوم الحقوقي للعالم كمرحلة بالغة الاهمية في التطور الايديولوجي للمجتمع . فهو يحل محل المفهوم اللاهوتي الذي كان سائداً في العصور الوسطى ، ويصبح « المفهوم التقليدي عند البرجوازية » ثم يخلي المكان لما يتحكم بالتطور التدريجي للمجتمع ، لمفهوم للعالم يتجاوب مع شروط حياة البروليتاريا ونضالها . [٢]

وقد لاحظ أنجلس، في وصفه المقتضب والباهر للمفهوم الحقوقي للعالم ، ما يلي : « لقد كان علمنة للمفهوم اللاهوتي للعالم ، فمكان عقيدة الحق الالهي حلّ الحق البشري ، ومكان الكنيسة حلّت الدولة . والعلاقات الاقتصادية والاجتماعية ، التي كانت فيما مضى تُقيد ، بسبب تكريس الكنيسة لها ، انها من صنع الكنيسة والعقيدة ، اصبحت بعد ذلك تُعتبر مبنية ، على الحق وصادرة عن الدولة ، وبما ان تبادل البضائع على النطاق الاجتماعي ، وتحت شكله الاكثر اعداداً ، ينتج . . . علاقات تعاقدية معقدة ويتطلب بالتالي قواعد معترفا بها عالمياً لا يمكن ان تصدر الا عن المجتمع - قواعد حقوقية تحددها الدولة - فقد كان يُعتقد ان هذه القواعد الحقوقية ، لا تنبثق عن الوقائع الاقتصادية ، بل عن تحديد شكلي من قبل الدولة . ولأن المنافسة ، هذا الشكل الاساسي للعلاقات بين منتجي البضائع الاحرار ، هي الموّحد الاكبر للمستويات ، فان المساواة امام القانون اصبحت النشيد الحربي الكبر للبرجوازية . وبما ان نضال هذه الطبقة الجديدة الصاعدة ضد الأسياد الاقطاعيين وضد الملكية المطلقة التي كانت تحميهم آنذاك ، شأنه شأن كل نضال طبقي ، كان نضالا سياسياً ، نضالا في سبيل امتلاك سلطة الدولة ، وكان ينبغي له ان يستمر حتى يحقق **متطلبات حقوقية** ، فان هذا الواقع قد

(٢) ك . ماركس و ف. انجلس : **المؤلفات** ، المجلد ٢١ ص ٤٩٢ - ٣٩٤ (بالالمانية)

اسهم في توطيد المفهوم الحقوقي للعالم » [٣]. وهكذا فان المفهوم الحقوقي للعالم يستدعي عاملين اساسيين : الاول ذو صفة اجتماعية واقتصادية ، وهو تطور العلاقات التجارية الرأسمالية ، والثاني ، على الصعيد السياسي ، وهو ضرورة تحديد وحماية العلاقات الاقتصادية والسياسية الجديدة من قبل الدولة والحق .

ان « المفهوم الحقوقي للعالم » ليس عبارة طارئة ظهرت صدفة خلال الجدال مع أولئك الذين كانوا يسعون جهدهم الى تفسير الاشتراكية بروح فلسفة الحق البرجوازية والاصلاحية . ورغم ان هذا المفهوم قد صيغ في فترة متأخرة نسبيا (نشر مقال : « الاشتراكية الحقوقية » سنة ١٨٨٧) ، فالقول بان قيام النظام البرجوازي يضع في المقام الاول اشكالا حقوقية وايديولوجية لتفسير الواقع الاجتماعي ، انما يتردد في جميع اعمال مؤسسي الماركسية .

لقد لاحظ ماركس ان الافكار الحقوقية تسيطر في المجتمع البرجوازي ، خلافاً لما هي الحال في المجتمع الاقطاعي [٤]. وقد اشير في « الايديولوجيا الالمانية » الى عدة عوامل تجعل « التاريخ المدني والسياسي ينحلّ ايديولوجياً في تاريخ هيمنة القوانين المتعاقبة » [٥] وفي اعمال لاحقة ينتقد بشكل منهجي الذهنية الحقوقية ، التي كانت تعتبر القانون كمبدأ للمجتمع وليس المجتمع كمبدأ للقانون ، وكانت لا ترى محتواهما الحقيقي وراء الغلاف الحقوقي للعلاقات الاجتماعية والاقتصادية . [٦] واورد ماركس امثلة عديدة واشار الى

(٣) ك . ماركس وف . انجلس : **المؤلفات** . المجلد ٢١ ص ٤٩٢ - ٤٩٣ (بالالمانية)
(٤) ك . ماركس وف . انجلس : **المؤلفات** المجلد ٣٦ الجزء الأول (بالالمانية) ص ٣٤٣
(٥) ك . ماركس وف . انجلس : **الايديولوجيا الالمانية** . المنشورات الاجتماعية باريس ١٩٦٨ ص ٣٦٣ .
(٦) ك . ماركس : **بؤس الفلسفة** . المنشورات الاجتماعية ، باريس ١٩٦٨ ص ٩٣ - في الطبعة العربية الصادرة عن دار الفارابي بيروت ١٩٧٩ - ك . ماركس وف . انجلس : **المؤلفات** . المجلد ٦ ص ٢٤٤ - ٢٤٥ - ك . ماركس : **الرأسمال** ، الكتاب الأول ، المجلد الأول المنشورات الاجتماعية ، باريس ، ص ٩٤ ك . ماركس وف . انجلس : **المؤلفات** . المجلد ٣٦ - الجزء الثاني ص ٢٩٧ - ٢٩٩ (بالالمانية)

التكيف المادي والاقتصادي للاشكال السياسية والحقوقية ، مجادلا بذلك افكار المفهوم الحقوقي للعالم الواسعة الانتشار .

وحتى في الفترة التي سبقت كتابة مقال « الاشتراكية الحقوقية » توسع انجلس اكثر من مرةوعلى اصعدة مختلفة في بحث المبادىء التي اوجزها بدقة في هذا المقال . ففي « انتي - دوهرنغ » مثلا ، لاحظ انجلس ، في ضوء التطور التاريخي لمبدأ المساواة ، ذلك التتابع اياه في تحولات الافكار الايديولوجية .[٧] ويقول انجلس في كتاب اخر ان « الدولة ، بعد ان تصير قوة مستقلة ازاء المجتمع ، تصنع هي بدورها ايديولوجيا جديدة »[٨] فما هي هذه الايديولوجيا ؟ يجيب انجلس قائلا : « ان محترفي السياسة ومنظري الحق العام وعلماء الحق الخاص يتجاهلون بالفعل الارتباط مع الوقائع الاقتصادية . وبما انه ، في كل حالة بحد ذاتها ، يترتب على الوقائع الاقتصادية ان تتخذ شكل اسباب حقوقية ، كي تكرّس بشكل قوانين ، وبما انه ينبغي ايضاً وبالطبع ان يؤخذ بعين الاعتبار كل النظام الحقوقي النافذ ، فيجب اذن ان يصبح الشكل الحقوقي كل شيء والمحتوى الاقتصادي لا شيء .[٩] وهكذا يتحصل من هذه النصوص ان الايديولوجيا الجديدة التي يولدها توطيد استقلال الدولة في المجتمع البرجوازي تشكل في نظر انجلس بالضبط الايديولوجيا الحقوقية ، المفهوم الحقوقي للعالم ، الذي يرى في الحق والدولة محرك العلاقات الاجتماعية الرئيسي ، ويعتبر ان الدولة تتضمن محور ثقلها في ذاتها .[١٠]

(٧) ف . أنجلس : **انتي دوهرنغ** . المنشورات الاجتماعية ، باريس ١٩٥٦ ، ص ١٣٨ - ١٣٩

(٨) ف . انجلس : **لودفيغ فورباخ ونهاية الفلسفة الكلاسيكية الالمانية** . المنشورات الاجتماعية ، باريس ، ١٩٦٦ ، ص ٧٧ - الطبعة العربية لمنشورات التقدم ص ٦١ .

(٩) ف . انجلس : **لودفيغ فورباخ ونهاية الفلسفة الكلاسيكية الالمانية** . المنشورات الاجتماعية ،باريس ١٩٦٦ ص ٧٧ - الطبعة العربية منشورات التقدم ص ٦٢ .

(١٠) ك . ماركس و ف. انجلس : **المؤلفات** . المجلد ١ ص ١٠٣ (بالالمانية)

ثم ان نقد نظرية العنف ، الذي قام به انجلس في مناسبات شتى ، كان في جوهره بمثابة نقد افكار المفهوم الحقوقي للعالم . وقد استشهد لينين ، في جدله مع الشعبيين (اللذين كانت لهم ايضاً افكار واضحة جدا من هذا النوع) بالنقد الموجه في « انتي - دوهرنغ » الى « نظرية العنف » هذه « التي تقول بأن النظم السياسية - الحقوقية تحدد النظم الاقتصادية ، والتي يروج لها السادة كتّاب « روسكويه بوغاتسفو » بمثل هذه الحرارة »[11] وانتقد لينين اكثر من مرة تعويلية المفهوم الحقوقي للعالم ، الذي يخفي وراء الشكل الحقوقي للعلاقات الاجتماعية جوهرها الاجتماعي والاقتصادي ، وقبل اي شيء ، التفاوتات الاجتماعية في النظام الرأسمالي .[12]

ليس ينبغي فهم اقوال انجلس التي تصف المفهوم الحقوقي للعالم بـ « مفهوم البرجوازية التقليدي » على انها وصف لجميع المظاهر والاشكال الممكنة للايديولوجيا البرجوازية في تلك المرحلة . فقد عارض انجلس اكثر من مرة اسباغ صفة المطلق على الافكار ونوه باهمية معرفة التفكير النزعي ، وكان بذلك يبغي دون ريب ابراز السمة النوعية للجو الايديولوجي في المجتمع البرجوازي المتوطد ، والتشديد على الاتجاه الايديولوجيا الرئيسي . بيد ان هذا لا يعني انه لم تكن توجد في حياة المجتمع البرجوازي الايديولوجية ، منذ تلك المرحلة ، نزعات اخرى تبتعد عن النموذج « التقليدي » . فان المفهوم الحقوقي للعالم قد صيغ هو نفسه بمثابرة متفاوتة وظهر نظرياً مُن خلال مذاهب مختلفة .

خلال مرحلة تكوّن علم الحقوق السوفياتي كان رجال هذا العلم يعيرون نقد المفهوم الحقوقي للعالم اهتماماً كبيراً . و « انطلاقا من قول انجلس بأن « المفهوم الحقوقي للعالم » هو مفهوم البرجوازية التقليدي » . فاننا نعلن الحرب

(١١) ف . لينين : المؤلفات . المجلد ١ ص ١٦٤ (بالفرنسية)
(١٢) ف . لينين : المؤلفات . المجلد ٢٠ ص ٢٠٦ - ٢٠٧ (بالفرنسية)

على هذا المفهوم الحقوقي او البرجوازي ، ولكننا في الوقت ذاته لا ننبذ الحق بوجه عام ، من حيث كوّنه اداة صراع طبقـي في يد البروليتـاريا .[١٣] وفي السنوات الاخيرة امست فكرة « المفهوم الحقوقي للعالـم » غائبةً تقريبـاً عن المنشورات السوفياتية التي تعنى بالنظرية العامـة للدولـة والحـق ، كما عن تاريخ المذاهب السياسية والمؤلفات الفلسفية بما فيهـا تلك المكرسـة مباشرة لاشكال الوعي الاجتماعي . وربما كانـت هذه النزعـة مرتبطـة ، جزئياً على الاقل ، بعدم وجود جواب عن السؤال : هل يمكن اليوم ، في ظل الشروط التاريخية الجديدة ، ان نتكلم عن المفهوم الحقوقي للعالـم بوصفـه « مفهـوم البرجوازية التقليدي » ؟

لننظر الآن في الملامح الرئيسية للمفهوم الحقوقي للعالـم وفي تطـوره ، مستندين الى ملاحظة ان مصير هذا المفهوم امر اساسي لفهم تطور الايديولوجيا السياسية والحقوقية وحالتها الحاضرة .

٣ ـ ملامح نوعية للمفهوم الحقوقي للعالم

تبرز في محتوى المفهوم الحقوقي للعالم بضعة ملامح رئيسية .

واول هذه الملامح كيفية معالجة الحق كمبـدأ للحياة الاجتماعية . فليس المجتمع ، بحاجاته ومصالحه الناجمة عن نمط الانتاج المعني وعن نظام علاقات الانتاج ، هو الذي يقرر الحق والقانون ، بل على العكس فان الحق هو الذي يصنع المجتمع .

(١٣) ثورة الحق . المجموعة ١ ، ١٩٢٥ ، مقدمة (بالروسية) .

فالاعتقاد بان الدور الحاسم في حياة المجتمع يعود الى الحق وانه بالاعتماد عليه يمكن ايجاد حلول لجميع المشاكل الاجتماعية ، هو احد المبادىء الكبيرة لنظرية الحق الطبيعي ولفلسفة **الانوار** . وهذا ينبثق بنوع خاص عن ذلك الفرض السياسي القائل بوجوب استبدال حكم الناس بحكم القانون . وقد طلع هلفيسيوس بالصيغة القائلة : « القوانين تستطيع كل شيء » معبراً بذلك عن الاطروحة المفضلة عند فلاسفة **الانوار** والمتعلقة بجبروت القوانين . وفسرّ ديدرو نشوء المجتمع بنشاط المشترع ، واعتقد دولباخ بان التقدم الاجتماعي لا يمكن ان يكون الا من صنع مشترع بشري . وفي نظر فلاسفة **الانوار** ان « القوانين بالمعنى الاوسع تصنع العلاقات الضرورية النابعة من طبيعة الاشياء » وان هذه القوانين والقوانين الحقوقية قريبة من بعضها بعضاً وتبدو كظاهرات من نوع واحد وان تكن لا تتماثل كلياً . [١٤] من هنا ينبثق احد ينابيع الوهم القائل بجبروت الحق . وقد اعلن كمباسيريس ان مشروع مجموعة القوانين المدنية الذي عرض على مجلس ممثلي الشعب « كونفانسيون » سنة ١٧٩٤ هو « قانون الطبيعة الذي كرسه العقل وضمنته الحرية » . [١٥]

خلال المرحلة السابقة من تطور الفكر الاجتماعي والسياسي البرجوازي وضع في المقام الاول مذهب الحق الطبيعي ، الذي يميل الى معالجة الحق بالدرجة الاولى كأنه ظاهرة طبيعية تحددها طبيعة الانسان لا نظام العلاقات الاجتماعية ، تلك العلاقات التي كان من المهم تنقيحها وجعلها مطابقة لطبيعة الانسان . وهكذا تركز الانتباه اكثر على دور الحق كخالق ومصلح ، وآل الأمر الى ظهور افكار المفهوم الحقوقي للعالم . كما ان نزعة مذهب الحق الطبيعي الى الربط بين فكرتي الحق والعقل كانت بدورها وليدة طريقة لمعالجة الحق كأنه تعبير عن العقل (راسيو سكربتا ، ريزن) الذي يحكم حياة الناس ـ وهي

(١٤) انظر مثلا ش . مونتسكيو : **المؤلفات الكاملة** ° المجلد ١ ـ باريس ١٩٥٠ ـ ص ١

(١٥) ل. و سيغل : **ذي كيست فورلو** ، نيويورك ١٩٤١ ـ ص ٢٨٤ °

طريقة ظهرت في القارة قبل ظهور الحق المكتوب وخصوصاً في انكلترا قبل الـ « كومون لو » .

وهناك سبب آخر يولد التوهم بان الحق مبدأ المجتمع ، وهذا السبب مرتبط بخصائص الانتاج البضاعي او بصورة ادق بواقع ان الاشكال الحقوقية للانتاج البضاعي البسيط (الحق الروماني الخاص من وجهة النظر التاريخية) لا تبدو مفيدة وحسب وانما ضرورية لعلاقات نمط الانتاج الرأسمالي . فليس من قبيل الصدفة ان تكوّن هذه العلاقات في المجتمع الاقطاعي وكذلك الاستقبال المنطقي للحق الروماني كانا يسيران كعمليتين مترابطتين . « ان الحق الروماني هو حق مكتمل للانتاج **البضاعي البسيط** ، اي الانتاج قبل الرأسمالي ، ولكنه يشمل ايضاً ، في الغالب ، العلاقات الحقوقية في المرحلة الرأسمالية . وهذا بالضبط تماماً ما كان **يحتاجه** برجوازيو مدننا من اجل انطلاقهم و **ما كانوا يجدونه** في الحق العرفي المحلي » .[16] صحيح ان القوننة البرجوازية للحق الخاص في القرن التاسع عشر كانت تتضمن عدة عناصر غير رومانية ، ولكنها مع ذلك قد تطورت ، من حيث مبادئها الاساسية ، انطلاقا من استيعاب الحق الروماني . ان اشكال الانتاج البضاعي البسيط الحقوقية ظلت قائمة بعد تغير الاشكال الاجتماعية ، بعد نشوء وانهيار مختلف بنى الدولة واشكال الحكم . ولقد ولّد كل هذا بالطبع فهماً للحق على انه الاساس الأكمل للمجتمع . ولنشر بهذا الصدد الى ان هذا الأمر كان ولايزال عند علم الحقوق البرجوازي ذريعة لانكار العلاقة المتأصلة بين الحق والدولة .

معلوم ان مرحلة الرأسمالية الصناعية صاحبها تطور شديد للحق (قوننة

(١٦) من انجلس الى ك . كاوتسكي في ٢٦ حزيران ١٨٨٤ ؛ ك . ماركس و ف . انجلس : مراسلات ، منشورات التقدم ، موسكو ١٩٧١ ـ ص ٣٨٨ (بالفرنسية)

في القارة واصلاح « الكومون لو » الذي وُحِّد مع الـ « ايكيتي » في انكلترا) . وتعاظمت اهمية الحق الدستوري ، وكان الحق يوسع فلكه ويمتد الى علاقات سلطة الدولة والحكومة . وان لفي هذه المرحلة بالضبط نما دور الحق في تطور العلاقات الاقتصادية والسياسية الجديدة . وقد اسهم كل هذا في ترسيخ الافكار المتعلقة بالحق كصانع لعلاقات اجتماعية جديدة . ولقد كان رصد التأثير المضاد من جانب التشريع على علاقات اجتماعية منظمة اكثر سهولة بكثير من تتبع عملية تكوين النموذج الحقوقي البرجوازي الجديد في خلال تكيفه حسب علاقات الانتاج والعلاقات الاجتماعية الاخرى .

وكان هناك سبب آخر ، ذو صفة سياسية هذه المرة ، نشّط الفكرة القائلة بان الحق اساس المجتمع : البرجوازية الفتية كانت ترى في الحق الضمانة الاساسية لحرية المبادرة الاقتصادية من جهة ، ومن جهة اخرى ، حامياً لها من التعديات الممكنة الحدوث من جانب الجميع بمن فيهم سلطة الدولة (تحملت البرجوازية الكثير من تعسف الحكم الاقطاعي والحكم المطلق) . فالمفهوم الحقوقي للعالم مرتبط وثيق الارتباط بشعار الرأسمالية الصناعية : « اطلقوا حرية العمل » . وقد اطلق احد المؤلفين الغربيين على هذا المفهوم اسم « الحقوقية » وعرّف الليبرالية الاقتصادية بانها التعبير السياسي للـ « حقوقية »[١٧] .

الليبرالية تعارض بشكل قاطع تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية . اما الحق فهو ، على نقيض ذلك ، يتخذ صفة « قواعد اللعبة » التي ينبغي ان ترعى كيفية عمل الاقتصاد البضاعي الراسمالي . فالملكية الخاصة وحرية المبادرة الاقتصادية كانتا تبدوان مبنيتين على الحق وفي الوقت ذاته مستقلتين

(١٧) ج . لوكلير : **من الحق الطبيعي الى علم الاجتماع** . المجلد ٢ باريس ١٩٦٠ ص ١١٣ ـ الحقوقية في نظر هذا المؤلف هي المفهوم القائل بأن « كل شيء سيسير على ما يرام إذا سُنت قوانين جيدة » (ص ١٠١).

حيال الدولة ، هذه التي هي مدعوة الى حمايتها فقط (« الحارس الليلي ») . نقترب هنا ايضا من مفهوم هو التعبير عن المفهوم الحقوقي للعالم او هو وثيق الارتباط ، على اي حال ، بهذا المفهوم في بدء تكوينه ، ونقصد به نظرية « دولة الحق » .

لقد كان هذا المفهوم السياسي والحقوقي وسيلة مناسبة لترجمة مبدأ « اطلقوا حرية العمل » الى لغة حقوقية . فقد كتب احد اصحاب مفهوم « دولة الحق » ر . فون موهل ، ما يلي : « ان دولة الحق لا يمكن ان يكون لها هدف غير تنظيم حياة الشعب المشتركة بحيث يكون كل عضو من اعضائه حائزاً على التشجيع في ممارسة واستعمال جميع قواه بأقصى قدر من الحرية ومن جميع الوجوه (اقرأ : حرية المبادرة الاقتصادية - ف . ت .) . . . ومن هذه الزاوية تصبح حرية المواطن هي المبدأ الاسمى لدولة الحق . [18] ليس بالعسير ان نعاين ان دولة الحق في المثال الذي اوردناه ، تبدو قبل اي شيء مرادفة لسياسة الدولة المبنية على مبدأ « اطلقوا حرية العمل » [19]

ولكن كيف يمكن الاطمئنان الى ان هذه السياسة هي التي ستطبق في بلدان ما برحت مقاليد الدولة فيها بين يدي قوى النبلاء السابقين المستندين الى النظام الملكي ؟ هنا يظهر شرط لازم في المقدمة : تقييد الدولة بالحق ، اذ ان فكرة الحق تجسد العلاقات الاجتماعية الجديدة . ان فكرة اسبقية الحق بالنسبة الى الدولة ، وتقييد هذه الاخيرة بالحق (حتى في اطروحة جيلينيك الملطفة حول

(١٨) ر . فون موهل : دي بوليسيو بسنشافتن ناخ دن غروند زاتس ديس ريختستاتس . المجلد ١ ، ١٨٤٤ ص ٨ في : ر . ميستر : داس ريختستاتس بروبلهم إن دير ويستلويتشن جهنفارت ، برلين ١٩٦٦ ص ٢٩ .

(١٩) كتب أحد مؤرخي الحق الاميركيين و . سيغل ، في حديثه عن البديل الانكليزي لدولة الحق أي مفهوم « أعلوية الحق » : « لقد بينت التجربة أن أعلوية الحق ليست سوى أحد الاقنعة العديدة التي تخفي شعار « اطلقوا حرية العمل » الاقتصادي » . (و . سيغل . المرجع المذكور سابقا ص ٢٣٧)

« تحديد الدولة ، لنفسها بنفسها ») تتجاوب مع روح الليبرالية ومع المفهوم الحقوقي للعالم .

لننتبه هنا الى هذه النتيجة العرفانية الهامة للمفهوم الحقوقي للعالم . فمنذ ان يعالج الحق بوصفه مبدأ المجتمع يترتب على ذلك ان يُنظر اليه كشيء محدد سلفاً ، دون السعي الى فهم تكيفه الاجتماعي السببي . ويمكن القول ان الحق يغدو شبيهاً بعقيدة دينية ، كان يقبلها فيما مضى المفهوم اللاهوتي للعالم بوصفها مسلّمةاولية لا تحتاج الى برهان . وانه بالضبط كمسلّمة من هذا النوع يظهر والحق في تصور اصحاب المذهب الوضعي . وقد حولت الكانطية الجديدة الحق بعد ذلك الى مقولة **مسبقة** يراد لها ان تشرح الواقع لأن هذا لا يشرحها .

وهناك سمة نوعية اخرى للمفهوم الحقوقي للعالم الا وهي حصر العلاقات الاجتماعية الحقيقية ، وخصوصاً الاقتصادية والسياسية منها ، حصراً مطلقاً بعض الاحيان ، بشكلها الحقوقي . فالمفهوم الحقوقي للعالم لا يتجاوز الغلاف الحقوقي للعلاقات الاجتماعية المعقدة ويعتبر ان مركز ثقل هذه العلاقات هو بالضبط في هذا الغلاف . والمفهوم الحقوقي للعالم هو نموذج لعدم فهم الناموس الذي يجعل جوهر العمليات الاجتماعية غير مطابق ، عادة لشكل ظهورها .

ان ماركس وانجلس يبينان في مؤلفاتهما ، في ضوء عدة امثلة مأخوذة من حقل العلاقات الاقتصادية (بيع - شراء ، ريع ، الخ .) الى أي حد تقتضي الضرورة ، وان يكن ذلك صعباً في الغالب ، ان نميز بين الشكل الحقوقي لهذه العلاقات وبين محتواها الاقتصادي . وانه لفي هذا الاندماج الوثيق بين هاتين اللحظتين تنغرس الجذور العرفانية للمفهوم الحقوقي للعالم بوصفه تكريساً تعويذياً للشكل الحقوقي . ان سمة المفهوم الحقوقي للعالم هذه ، هذه التعويذية الحقوقية ، قد ظهرت بقوة خاصة في مرحلة توطد الراسمالية ، بعد

قيام نظم حقوقية متطورة جديدة ، وبعد القوننات الكبيرة . والتعبير التصوري النظري عنها هو المذهب الوضعي الحقوقي ، الذي يحصر مهمة علم الحقوق في الوصف الشكلي والعقيدي البسيط للحق المعمول به وفي اعداد نظم حقوقية بحتة .[٢٠] يقول إ . باشوكانيس : « ان المجتمع البرجوازي الرأسمالي وحده يهيء الشروط الضرورية كي تبلغ اللحظة الحقوقية ، في العلاقات الاجتماعية ، وضوحاً تاماً » .[٢١] لكن تطور « اللحظة الحقوقية » هذا يولّد بدوره الفكرة القائلة بأنه العنصر الرئيسي والحاسم في العلاقات الاجتماعية . « كما ان ثورة المجتمع الرأسمالي تتخذ شكل تراكم ضخم للبضائع ، فان المجتمع نفسه يبدو كأنه سلسلة لا متناهية من العلاقات الحقوقية »[٢٢] واذا غدا الشكل الحقوقي (« اللحظة الحقوقية ») اساس تقييم اللحظة الاجتماعية ، فان تناقضات المجتمع الرأسمالي الرئيسية تختبىء وراء هذا الشكل الحقوقي والتفاوت الواقعي بين العامل والرأسمالي وراء حرية التعاقد ، وامتيازات الثروة وراء المساواة الشكلية امام القانون وهلمجرا .

نعطي هنا مثالا يبين كيف يمكن لقشرة الشكل الحقوقي ان تحجب البذرة الجوهرية لعلاقة اجتماعية واقتصادية فعلية . لنأخذ حق الملكية الخاصة . ان الصلاحيات القانونية التي يحتاج اليها الراسمالي لتطبيق حق الملكية الرأسمالية هي مطابقة للصلاحيات التي يحتاج اليها اي صاحب بضاعة لدى تطبيق حق الملكية بوصفه حق تقييم لنتاج عمله الخاص . وفي ظل شروط الانتاج البضاعي والملكية الخاصة لوسائل الانتاج ، فان انتقال ملكية البضاعة يتطلب ، وفقا للشكل الحقوقي ، وجود صلاحيات متماثلة عند كل حائز

(٢٠) إن مذهب الحق الطبيعي يشدد على السمة الاولى للمفهوم الحقوقي للعالم ، أي إعلان الحق كمبدأ للوجود الاجتماعي . وبين هذا المذهب والمذهب الوضعي علاقة متبادلة تذكر بالعلاقة بين المدرستين التقليدية والسطحية في الاقتصاد السياسي البرجوازي.

(٢١) إ . باشوكانيس : **نظرية الحق العامة والماركسية** ،موسكو ١٩٢٥ ص ١٩ (بالروسية) .

(٢٢) المرجع نفسه . ص ٤١

بضاعة سواء اكان منتجاً صغيراً للبضائع او مالكاً رأسماليا ، الا وهي حق امتلاك الشيء وحق استعماله وحق التصرف به ، مما يعطي المالك امكانية ممارسة سلطته على البضاعة في « شكلها الطبيعي » . وهكذا فان التنظيم الحقوقي للملكية يكتسب الى حد ما ملامح تجريدية ، معبراً عن الشروط العامة للانتاج البضاعي خلال تطوره الطويل . ويلاحظ ماركس بهذا الصدد : « لذا فانه (حق الملكية) ساري المفعول في البداية ، اذ يكون النتاج ملكاً للمنتج ، واذ لا يستطيع هذا ، وهو يعطي بدلاً مقابل بدل ، ان يغتني الا من عمله الخاص ، كما هو موجود في المرحلة الرأسمالية اذ تكون الثروة محتكرة على نطاق تدريجي من جراء التملك المتتابع لعمل الآخرين غير المدفوع ثمنه » .[٢٣]

فاذا توقفنا ، على هذا النحو ، عند حق الملكية بوصفه التعبير العام عن حيازة الشيء واستعماله والتصرف به ، فان التفاوتات الاجتماعية الحقيقية ، الفوارق النوعية الاجتماعية والاقتصادية بين الملكية الخاصة الرأسمالية لوسائل وادوات الانتاج وملكية الشغيل للأشياء الاستهلاكية تمحي ، ويتلاشى تماماً جوهر الملكية الخاصة الرأسمالية اي حق تملك عمل الآخرين غير المدفوع ثمنه . ان هذه النظرة النموذجية ، المبنية على نسق حقوقي للتطرق للواقع ، تنهض كمبدأ منهجي .

لنأخذ مثالا اخر كي نتفحص الواقع من خلال موشور المفهوم الحقوقي للعالم (ننتقل هذه المرة من المضمار الاقتصادي الى المؤسسات السياسية) : كيفية معالجة الدولة من قبل المدرسة المسماة حقوقية عند اصحاب مذهب الدولة البرجوازية . ان ممثلي هذه المدرسة قد حاولوا تعريف الدولة انطلاقاً من مقولات وافكار حقوقية تكونت خلال الدرس الوضعي للحق الذي كان

(٢٣) ك . ماركس : **الرأسمال** ، الكتاب الأول، المجلد ٣ المنشورات الاجتماعية، باريس ١٩٦٨ – ص ٢٧ .

ساري المفعول (الدولة كعلاقة حقوقية ، الدولة كجمعية مهنية ، الخ .) لقد كان الحق آنذاك يعتبر اساسا ومقدمة للدولة . فقد كتب ستاملر يقول انه « ليس هناك أية ضرورة لكي تحدَّد القواعد الحقوقية من جانب قوة منظمة نتصورها كقوة دولة » ولكن « لا يسعنا ان نعرِّف فكرة الدولة ان لم نقدم عليها فكرة الحق . فهذه الفكرة الاخيرة هي المقدمة المنطقية للدولة ويمكن ان نعرّف النظام الحقوقي دون ان ندخل تنظيم الدولة في الحساب ، ولكن ليس يمكن ان نتكلم عن سلطة الدولة دون ان يحضر في ذهننا اتحاد الناس الحقوقي »[٢٤] ويجزم هـ . كوهين زعيم مدرسة ماربورغ ، في كتابه « نظام فلسفي » بان منهجية مذهب الدولة تدخل في علم الحقوق وان مذهب الدولة ذاته لا يمكن ان يكون شيئاً غير مذهب الحق الدستوري . على اي حال ان مثل هذه المواقف لم تكن محصورة بالكانطية الجديدة ، بل كانت تعبر عن الذهنية الايديولوجية الاكثر عموماً عند البرجوازية والتي انجبها المفهوم الحقوقي للعالم والليبرالية ومفهومها للدولة كـ « حارس ليلي » ومفهوم دولة الحق . وكان لا بد من انقضاء مدة من الزمن حتى تصل الايديولوجيا البرجوازية الى الاعتراف بـ« استقلال » الدولة كموضوع لعلم السياسة ولـ « سوسيولوجيا الدولة » .

ومنذ ١٩٣٠ كتب إ . باشوكاينس ان « مذهب الدولة البرجوازي هو بنسبة ٩٠٪ المذهب الحقوقي للدولة »[٢٥] ومنذ ذلك الحين كان في هذا القول شيء من المبالغة . غير انه كان يعكس بصدق واقع ان النظرية البرجوازية للدولة ظلت مدة طويلة تتطور بصورة رئيسية ضمن حدود وأفكار علم الحقوق .

(٢٤) ر . ستاملر : **فير تشافت اولر ريخت ناخ دير ماتيرياليستيشن فيز شيختسا وفاسونغ .** لايبسغ ١٨٩٦ ـ ص ١٢٥ ـ ١٢٦

(٢٥) **مذهب الدولة والحق** تحت اشراف إ . باشوكانيس . منشورات « باتهذات » ١٩٣٢ ص ٢٦ (بالروسية)

ان النظرية الماركسية تعترف على العموم بالعلاقة المشروعة بين الدولة والحق ، الأمر الذي ينعكس في تسمية المادة الحقوقية المعنية بالذات : « نظرية الدولة والحق » . اما علم الحقوق البرجوازي فانه ، وفقاً لتقاليد المفهوم الحقوقي للعالم ، يبدو ، تاريخياً ومنطقياً ، بمثابة « نظرية للحق وللدولة » على الاكثر . فنحن أمام شذوذ نادر الوقوع عن القاعدة العامة لعدم تغير المجمع في حال قلب ترتيب الاعداد !

ان اللجوء الى القطيعة بين الشكل الحقوقي والمحتوى الاجتماعي - الاقتصادي والاجتماعي - السياسي ، مثلا ، بين المساواة الشكلية والتفاوت الفعلي ، بين حرية التعاقد والتفاوت الاقتصادي بين الاطراف ، الخ . ظل زمناً طويلاً الطريقة الرئيسية لحجب الطابع الاستثماري للعلاقات الرأسمالية ، وجبروت الرأسمال في الاقتصاد كما في السياسة . ولذا فان نقد المفهوم الحقوقي للعالم ونقد التعويذية الحقوقية كان دائماً في نظر حركة العمال الثورية مقدمة ضرورية لكشف النقاب عن حقيقة طبيعة النظام الرأسمالي .

وهناك ايضا سمة نوعية اخرى للمفهوم الحقوقي للعالم : اطلاقية الحق البرجوازي . ان المفهوم الحقوقي للعالم كان يشدد على دور الحق في حياة المجتمع ، وهذا هو وجهه الايجابي . على انه كان في الوقت ذاته ضمناً يعتبر الحق على العموم والحق البرجوازي شيئاً واحدا ، ولا يسمح بتطور الحق الا بوصفه حركة نحو طراز برجوازي للحق ليس اكثر . وعلى هذا النحو يغدو « اساس المجتمع » ميتافيزيكيا وجامدا .

واذا كان المفهوح الحقوقي للعالم في المرحلة الاولى من تطوره ، حسبما كان يظهر في نظرية الحق الطبيعي ، مرتبطاً بلزوم حصول تغيرات اجتماعية واعادة بناء للمجتمع وفقاً لحق العقل ، فان غائية هذا المفهوم في المرحلة التالية ، في ظل شروط النظام البرجوازي الظافر ، قد تغيرت : لقد صار للمجتمع اساس حقوقي مكتمل لا يمكن الاستغناء عنه . وصار المفهوم

الحقوقي للعالم وسيلة نفي للاصلاحات الاجتماعية الجذرية ايًا كانت . وقد كتب ف .انجلس في وصفه لهذا النوع من انقلاب الموقف حيال الواقع من جانب الطبقات الحاكمة وتلك التي تناضل من أجل الوصول الى الحكم ما يلي : « ان الحق في الثورة كان موجوداً فيما مضى ، والا فإن من هم في الحكم الآن ليس لهم الحق بان يكونوا حيث هم، ولكن هذا الحق يجب الغاؤه»[٢٦] .

وتميل الطبقات المستثمرة السائدة على العموم الى ارادة اظهار مؤسساتها ومصالحها وأفكارها على انها ذات قيمة بالنسبة الى الانسانية والى المجتمع بكامله ، واعطائها شكلا شمولياً . وعلى هذا ، فان المفهوم الحقوقي للعالم والعلم البرجوازي الذي يستند الى هذا المفهوم ويقرظ النظام الحقوقي الرأسمالي بتبجح قد فسرا الحق البرجوازي على انه النموذج النهائي والكامل للحق،، الذي تكوّن خلال تطور المجتمع البشري .

لقد كان من السهل بلا ريب القول بمثل هذه الافكار في القرن الفائت نظرا الى وجود عالم استعماري ودول متخلفة من الطراز شبه الاقطاعي . وكان الحق البرجوازي في الواقع ابان تلك المرحلة يشكل اكمل نموذج للحق ؛ لكن الخطأ كان في القول ، كما يدعي الايديولوجيون البرجوازيون ، بان التاريخ وصل هنا الى نقطة نهائية . ومع سير التطور التاريخي اخذت هذه الطريقة لمواجهة القضية تقلل شيئاً فشيئاً من مصداقية المفهوم الحقوقي للعالم . وقد امسى هذا المفهوم اساس النزعة المحافظة او على الاقل الاصلاحية المعتدلة التي كانت لا تتقبل تطوراً اجتماعياً الا تحت شكل اصلاحات حقوقية جزئية لا تتعدى حدود النظام العامة .

ومنذ انتصار ثورة اكتوبر العظمى وتكريس الطراز الحقوقي الجديد ، الطراز الاشتراكي ، بات اعتماد المفهوم الحقوقي للعالم وسيلة لمحاربة الدولة

(٢٦) ك . ماركس و ف . انجلس **المؤلفات** المجلد ٣٦ ص ٢٣٨ (بالالمانية)

الاشتراكية . فهو يُعتمد لتعليل الاطروحة المعروفة بـ « تنافي الحق مع الاشتراكية » والتي تدعي ان كل ما يبتعد عن الطراز البرجوازي « التقليدي » لا يستحق ان يسمى حقاً . في سنة ١٩٥٤ كتب الاختصاصي الفرنسي بالقانون المقارن ، ر . دافيد ، وكأنه كان يريد تعميم تجربة اربعة قرون من الفكر الحقوقي البرجوازي في هذا المضمار ، ان مسألة معرفة ما اذا كان يوجد حق سوفياتي تطرح صعوبات امام الحقوقيين الغربيين ، الأمر الذي يجعل كثيرين منهم يعطون جوابا سلبياً . وهو يشرح هذا الموقف كما يلي : « ان فكرتنا عن الحق يصعب فصلها عن مشكل الحق الذي يرعانا ، ويمكننا ان نتساءل دائماً ، ونحن أمام مفهوم مغاير ، عما إذا كنا حقاً لا نزال أمام حق أم لا . هذه المسألة تواجهنا مثلاً فيما يتعلق بالحق الاسلامي وأكثر من ذلك بالحق الصيني. وتطرح أيضاً بلا ريب فيما يتعلق بالحق السوفياتي ، هذا الذي لا يريد ان يرتبط بأية قيمة مطلقة ، وهو حق يقال عنه انه ليس له قيمة دائمة وينتظر له جهاراً كما يؤمل له ان ينحدر ـ ان مثل هذا الحق هو بالتأكيد غير الحق في مفهومنا الغربي ، ويحق للمرء ان يتردد في وصفه بـ « الحق » . . . فيما يختص بالحق الاسلامي او الهندي او الصيني ، نحن نرضى بان يكون الحق شيئاً غير الذي هو عندنا . اما فيما يختص بالحق السوفياتي فنحن معرضون لأن نكون اقل تساهلا اذ نجد انفسنا امام حق منفصل عن النظام الغربي ، وهرطقة هذا الحق مشحونة بالخطر علينا . وعندما نرفض ان نرى فيه « حقاً » فنحن لا نبغي فقط بيان ان في الاتحاد السوفياتي مفاهيم ومبادىء تبدو لنا غريبة ، وانما نريد ايضاً ان ندين هذه المفاهيم والمبادىء باسم الحق الطبيعي » . (٣٧)

وكما نرى ، فان هذا العالم المعروف مضطر إلى الاعتراف باطلاقية المؤسسات البرجوازية والتعصب المعادي للاشتراكية ، بوصفها سمتين نموذجيتين لعلمه .

(٣٧) ر . دافيد و . ج . هازار : **الحق السوفياتي** : المجلد ١ باريس ١٩٥٤ ـ ص ١٨٠ ـ ١٨١

ولنشر بصورة عابرة الى ان مثل هذه الاطلاقية تستخدم اليوم لاثبات النظرية المعروفة بنظرية التقارب لدى تطبيقها في ميدان الدولة والحق ، فاذا كان البديل الاقتصادي لنظرية التقارب ، او امتزاج نظامين اجتماعيين ، يبرز « استيعاب » الراسمالية لبعض ملامح الاشتراكية ، فان بديلها السياسي والحقوقي يفضل التشديد على « استيعاب » الاشتراكية لبعض ملامح الدمقراطية البرجوازية انهم على هذا الصعيد بالضبط يتصورون تطور الحق الاشتراكي . فهم لا يعترفون به كـ « حق حقيقي » الا بقدر ما يقترب من الطراز الحقوقي الغربي ، حسب رأي ايديولوجي التقارب . وإلى هذا فانهم يُظهرون بمظهر ملامح نوعية لهذا الطراز بضع سمات عامة للتنظيم الحقوقي ملازمة لكل مجتمع متمدن او لكل شكل من اشكال الانتاج البضاعي والتبادل . وهم ينظرون بصورة رئيسية الى المؤسسات الحقوقية الاشتراكية من زاوية الشكل الحقوقي وليس من زاوية محتواها وهدفها الاجتماعي والاقتصادي والسياسي .

ان الدور الهام الذي يلعبه علم الحقوق والطريقة الحقوقية في العلوم الاجتماعية لا يشكل سمة نوعية للمفهوم الحقوقي للعالم وان يكن دون ريب مرتبطا به . لقد كتب ل . بترازيكي في مطلع القرن العشرين : « ان علم الحقوق يحتل اليوم ، بين العلوم الاوربية الجديدة ، مركزاً خاصاً واستثنائياً ويشكل فرعاً للمعرفة متضخماً بشكل فريد اذا ما قورن بالعلم بوجه عام وبعلم الاخلاق بوجه خاص . . . وبوصفها ظاهرة تاريخية . . . فان غزارة ازدهار علم خاص ومهنة علمية في حقل الحقوق هي ظاهرة نموذجية تستلزم تفسيراً علمياً من وجهة نظر الطبيعة النوعية للحق » . [٢٨]

هذا التفسير الذي طالب به بترازيكي ينبغي البحث عنه في الحاجات

(٢٨) ل . بترازيكي : **نظرية الحق والدولة ونظرية الاخلاق** . المجلد ١ ـ ص ٢١٤

العملية لنمط الانتاج والتبادل الرأسمالي ، في الخصائص التاريخية لتكوّن النظام الرأسمالي ، التي عززت شعبية تعليم الحقوق داخل الطبقة البرجوازية . ان هذه الاسباب لم تفقد شيئاً من اهميتها . والدور الخاص الذي القاه المفهوم الحقوقي للعالم على عاتق الحق قد اسهم في رفع شأن علم الحقوق . وقد اضاف الكانطي الجديد هـ . كوهين الى قول كانط بان في العلوم الطبيعية قدراً متساوياً من العلم والرياضيات ، قوله هو بان في العلوم الاجتماعية قدراً متساوياً من العلم والفقه ، لكن الفقه لم يعد يمكنه فيما بعد ان يدعي مثل هذا التكريم .

يبقى انه منذ ذلك العصر كان علم الحقوق يتّهم بالتأخر وروح المحافظة . فقد قال أ . مانجير : « ليس في وسعنا ان نتجاهل ان علم الحقوق هو الاكثر تأخراً بين جميع الفروع العلمية وان التيارات الجديدة تصل اليه باكبر قدر من التأخر ، بحيث انه يبدو كمدينة ريفية نائية تعتبر من احدث مبتكرات الموضة ما بطلت موضة من زمان طويل في العاصمة »[٢٩] لم تكن هذه الاتهامات قط بلا اساس ، اما اسباب الركود والتأخر فكانت كلها متجذرة في تلك التعويذية الحقوقية ذاتها .

ان الشكل الحقوقي هو دائماً تقريباً متأخر عن التطور الاجتماعي والاقتصادي ، وهذا بقدر كبير وليد تأخر الوعي الاجتماعي المنتظم عن الحياة الاجتماعية . فتنقضي فترة زمنية ما حتى تنعكس الوقائع الجديدة الحاصلة في الميدان الاجتماعي وخصوصاً في الميدان الاقتصادي ، عبر وعي وارادة الطبقة الحاكمة ، لكي تكتسب الشكل التعبيري والتحديد الحقوقيين . وهذا التفارق يميل عملياً الى الزوال ، في البداية على الاقل ، من جراء اضافة الظاهرة الجديدة الى الاشكال الحقوقية الموجودة من قبل ، الامر الذي يسهم فيه

(٢٩) أ . مانجير : داس بورغرليشه ريخت اوند دي بيزيتسلوسن فولكلاسن توبنغن ١٩٠٨ ـ ص ٣٠

الطابع التجريدي للقاعدة الحقوقية في الانظمة الحقوقية المتطورة . وبفعل هذه العوامل فان كيفية النظر الى الحياة الاجتماعية المتحركة من خلال موشور الاشكال الحقوقية دون غيره او من خلاله بصورة رئيسية ، هذه الاشكال المقدسة والمعتبرة قمة التطور الحقوقي ، ان هذه الكيفية تشكل الاساس الموضوعي للنزعات المحافظة في علم الحقوق ، ويمكن ان تضاف الى هذا الاساس مجموعة من اللحظات الذاتية العاملة في الاتجاه نفسه .

ومهما تناقضت في الظاهر اطروحة اهمية الفقه الخاصة ودوره (بترازيكي ، كوهين) مع أطروحة ميله الى روح المحافظة (مانجير) فان احداهما لا تنفي الاخرى بتاتا . يضاف الى ذلك ان مجرد اكتساب فرع علمي ما موقعاً غالباً إنما يكون في أحيان كثيرة سبب نزوعه الى المحافظة .

ان تطور العلوم الاجتماعية البرجوازية في القرن العشرين قد جرى بقدر كبير تحت شعار « نزع حقوقيتها » فخرجت مؤسسات وعلاقات اجتماعية كثيرة عن كونها حكراً مطلقاً او شبه مطلق لعلم الحقوق . ولنا مثال نموذجي على ذلك في تطور ما يسمى بعلم السياسة . [٣٠] فيما مضى ، في زمن سيادة المفهوم الحقوقي للعالم ، مارس الفكر الحقوقي البرجوازي تأثيراً مرموقاً على العلوم الاجتماعية الاخرى . اما اليوم فان الفكر المذكور واقع بقدر اكبر منه في الماضي تحت تأثير هذه العلوم الاجتماعية . بيد ان من المبالغة القول بان علم الحقوق البرجوازي تحوّل بذلك من « متبوع » الى « تابع » . وقد كتب احد المؤلفين الفرنسيين في الخمسينات : « ان بحوث علم الاجتماع قد عانت زمناً طويلا ، في فرنسا على الاقل ، من هيمنة وجهة النظر الحقوقية . ويخشى ان يعاني علم

(٣٠) يلاحظ الحقوقي الالماني الشهير أ . بلومغارتن : « ان علم الحقوق كان دائما ذا طابع سياسي ، ولكن من غير الصحيح ان يقال انه كان دائما علما سياسيا » (شتات اوندر يخت ١٩٥٧ العدد ١٠ - ص ٩٦٩

الحقوق بدوره من تحوّل سريع الى علم السياسة » [٣١] ولقد اثبت الزمن ان هذه المخاوف كانت باطلة ، فعلم الحقوق ما برح يشكل ، كما في الماضي ، احد اهمْ فروع العلوم الاجتماعية ، وما برحت الايديولوجيا الحقوقية تحتل مكانة هامة في ترسانة النظام الرأسمالي الايديولوجية المشتركة .

٤ - ستاملر « يتجاوز » الماركسية

باشر علم الحقوق البرجوازي حربه على الماركسية انطلاقا من مواقع المفهوم الحقوقي للعالم ، فجابه التفسير « الاقتصادي » الماركسي للتاريخ بفكرة اسبقية الحق . ان مفهوم ر . ستاملر ، الذي عرضه في كتابه « الاقتصاد والحق من وجهة نظر المفهوم المادي للتاريخ » هو نموذجي بنوع خاص في هذا المضمار . [٣٢] فالمؤلف لا يكتم ان غاية مفهومه هي معارضة الماركسية . « ليس هناك سوى وسيلتين ممكنتين للرد على الاشتراكية الحديثة . . . اما تبيان ان التطور الطبيعي للشروط الاقتصادية في عصرنا ليس كما يؤكده الماركسيون . . . واما التشكيك والانتقاد لمذهب المفهوم المادي للتاريخ كأساس للفلسفة الاجتماعية . وما من شك في ان الوسيلة الاخيرة هي وحدها الصحيحة » [٣٣] ولا يني ستاملر يردد انه يجب تفنيد الماركسية من أساسها عن طريق انزال ضربة باطروحة اسبقية العوامل الاجتماعية والاقتصادية في حياة

(٣١) المجلة الفرنسية لعلم السياسة ١٩٥٦ العدد ٣ - ص ٦٣٤

(٣٢) ر . ستاملر : « الاقتصاد والحق من وجهة نظر المفهوم المادي للتاريخ » استشهد به لينين في مراجع للمقال « كارل ماركس » المؤلفات للمجلد ٢١ ص ٨٢ وايضا للمجلد ٣٤ ص ٣٣ - ٣٤ (بالفرنسية)

(٣٣) ر . ستاملر : للمرجع المذكور آنفا ، ص ٦٨

المجتمع . « ان المعارضة ، بعد قيامها ضد المفهوم المادي للتاريخ ، لا تعاني من قلة الانصار بقدر ما تعاني من التعليل المغلوط من حيث الاساس ، ومن نواقص خطة المعركة المرسومة . فبدلا من الانقضاض على العدو في غمار معركة مكشوفة ، لقد آثروا خوض معركة بالسلاح الابيض تسبب كثيراً من المزعجات ولكنها لا تؤثر الا قليلا في نتيجة المعركة النهائية » [٣٤].

ويعارض ر . ستاملر الاطروحة الماركسية القائلة بان الحق يخضع للنظام الاقتصادي بالاطروحة المضادة القائلة بان الحق هو المقولة الاولية التي تكوّن وتصوغ النظام الاقتصادي للمجتمع .

والجدير بالملاحظة ان النقاش النظري والايديولوجي يدور حول العلاقة المتبادلة بين الحق والاقتصاد اي يتناول القضية نفسها التي كان المذهب الوضعي على العموم يقصيها عن حقل نظر علم الحقوق . وقد ارغمت الماركسية الفقه البرجوازي على درس مسائل تتعرض فيها مواقعه العلمية للطعن في الصميم . ان وجود مفهوم للعالم مضاد لايديولوجيا ما هو الا امر يشكل على العموم احد أهم العوامل التي تتحكم بتطور تلك الايديولوجيا . « لقد كانت العلاقة بين الحق والاقتصاد النقطة المحورية في مناقشات عصر ما قبل الثورة » كما يقول الحقوقي السوفياتي المشهور م . ريسنر ، معايناً بحق ان هذا كان تحت تأثير « ضغط النظرية الاقتصادية للماركسية » . [٣٥]

ان الحياة الاجتماعية على اختلاف مظاهرها هي ، في نظر ستاملر ، الحياة

(٣٤) المرجع ذاته . ص ٦٩

(٣٥) م ريسنر الحق ـ حقنا ـ حق الغير ـ الحق العام ليننغراد ـ موسكو ١٩٢٥ ص ١٢ (بالروسية) مما له دلالة أن إحدى المجلات الرحوارية الرئيسية في حقل النظرية العامة للحق كانت تسمى على مدى طويل **« محفوظات فلسفة الحق والاقتصاد »** (محفوظات الحق والفلسفة وتدعى الآن **محفوظات الحق والفلسفة الاجتماعية**)

المشتركة بين اناس منظمين خارجياً . وهذا « التنظيم الخارجي » او « القاعدة الخارجية » تشكل المقدمة الضرورية للحياة الاجتماعية ، « تلك اللحظة في حياة الانسان الاجتماعية التي تجعل منها ظاهرة مستقلة »[٣٦] وبما ان مركز الثقل نقل الى التنظيم الخارجي ، فقد ترتب على ذلك ان « قانون الحياة الاجتماعية للناس هو قانون شكلها الحقوقي » . [٣٧]

اما المرحلة التالية في تعليل ستاملر فتقوم على نقل هذا التصور العام لـ « الحياة الاجتماعية » الى « الاقتصاد الاجتماعي » .

يعرّف ستاملر « الاقتصاد الاجتماعي » بانه نشاط مشترك ، موجه نحو سد حاجات البشر (وهو يسارع الى ابداء تحفظ : « لا يجوز المزج بين فكرة النشاط المشترك وفكرة النشاط الجماعي والشيوعي ») . ذلك ان الاقتصاد الاجتماعي كنشاط مشترك بين الناس ويستهدف سد حاجاتهم انما « يتوقف على لحظة التنظيم ويخضع لها » . والحق هو بالضبط هذه اللحظة المنظّمة . « يمكن اعتبار الحق مرجعاً نهائياً يضطلع بالمسؤولية من اجل الاقتصاد الاجتماعي ، لأنه يؤلف ، بوصفه شكلا منظّماً للحياة الاجتماعية ، الأساس المتحكم بجميع الظاهرات الاجتماعية الممكنة » . [٣٨]

ان ستاملر على حق ، بمعنى ما ، عندما يقول ان العوامل الاقتصادية والحقوقية تتشابك تشابكاً وثيقاً في الحياة . لكنه يضخم هذه الاطروحة ويبسطها على العلاقة بين الاقتصاد والحق بمجملها واضعاً علامة مساواة بين العلاقة الحقوقية والحق بمعنى الكلمة الموضوعي . ذلك ان ستاملر يحتاج الى اطروحة وحدة « التنظيم الحقوقي والاقتصاد الاجتماعي » كي ينادي بأنه لا

(٣٦) ر . ستاملر : المرجع المذكور ص ١١١
(٣٧) المرجع نفسه : ص ١٨٨
(٣٨) المرجع نفسه ص ٣١٢

يمكن ، بهذا المعنى ، اللجوء الى مقولة السببية ، فاذا كان لا يمكن تسمية علاقة « العنصر الرئيسي » اي التنظيم الحقوقي مع الاقتصاد الاجتماعي تأثيراً سببياً ،فبحجة أولى لا يستطيع الاقتصاد ، حسب مفهوم ستاملر ، ان يكون ذا تأثير سببي على الحق . ويخلص ستاملر بالنتيجة الى القول بأن الاقتصاد لا يستطيع تفجير الشكل الحقوقي كما تؤكد الماركسية .

ان هذا المفهوم (شأن التحريف الكانطي الجديد للماركسية) ليس عملياً الا وسيلة من وسائل التعليل عند الاصلاحية المعتدلة : لا يمكن لتطور المجتمع ان يتحقق الا عن طريق تغيير الحق كشكل متحكم . وعلائم مثل هذه التغيرات لا تأتي من النظام الاجتماعي بل من « الحق الطبيعي ذي المحتوى المتغير » .

واين يظهر الحق ، في نظر ستاملر ، كي يصبح « المرجع الاخير المضطلع بمسؤولية الاقتصاد الاجتماعي » ؟ اين هي العوامل التي تتحكم بالحق وتولّد الحق ؟ يتصدى ستاملر للاجابة عن هذا السؤال انطلاقا من مواقع كانطية جديدة بحتة ، ونقطة انطلاقه ليست تاريخ المجتمع ولا الحق بالذات وانما هي الفكر البشري . فهو يريد لهذا الفكر ان يستنبط مؤشرات يسمح تطبيقها على الواقع بتحديد موضوع فكرة « الحق » . وهذه الفكرة ذاتها ينبغي لها ، وفقاً للمتطلبات المنهجية عند الكانطية الجديدة ، ان تتميز حصرا بمؤشرات مستقلة عن التجربة العملية وعن مختلف وجوه الحياة الاجتماعية . وبتعبير آخر ان فكر الحق تبدو فكرة مسبقة ، مقدمة للفكر ، استنبطها العقل كي يتعرف الى الواقع ، ويقول ستاملر : « ان التجربة الحقوقية الخاصة تتوقف على التصور العام للحق وليس العكس . وبالمقابل فان فكرة الحق مستقلة تماما عن هذا التطبيق او ذاك في حقل التجربة الحسية » .[٣٩]

(٣٩) ر . ستاملر . المرجع نفسه ص ١٢

لا ريب في ان العلم المتطور الى حد ما ، عندما يعالج مواضيع وعلاقات وظاهرات حسية ، فانما هو يفعل ذلك على اساس جوهر تصوري تم تكوينه . وان طرح مسألة الطابع الحقوقي لهذه الظاهرة او المؤسسة الاجتماعية او تلك معناه السؤال عما اذا كانت او لا مشمولة بالمفهوم العام للحق ، هذا المفهوم المنبثق من العلم والممارسة . على ان هذا لا يشكل الا احدى مراحل او احد عناصر المعرفة ، والخطأ الاساسي الذي وقع فيه ستاملر الكانطي الجديد قوامه اضفاء صفة الاطلاق على هذه المرحلة ، حصر السياق الاجتماعي والتاريخي المعقد للمعرفة فيها . [٤٠] ومع ذلك فان الحلقات الاخرى في هذا السياق ليست اقل شأناً . ومن هذه الحلقات مسألة معرفة كيفية نشوء الفكرة العامة للحق ، انطلاقا من الممارسة الاجتماعية والتاريخية على أساس « تجارب خاصة » أو كيف ان هذه الفكرة ، خلال سياق تطبيقها على « حقل التجربة الحسية » . تطرأ عليها تغيرات لا مناص منها يحددها تطور بنية المجتمع الاجتماعية والاقتصادية ، تطور القوى الطبقية المحركة ، الخ .

يشدد العالم الالماني ف . سيلنوف (جمهورية المانيا الدمقراطية) على انه لا يمكن الموافقة على موقف ستاملر عندما يريد جعل التصور مطلقاً . وانما العكس هو الصحيح . فعلى كل جيل وكل بنية سياسية جديدة انطلاقا من تصورات موروثة (عن اجيال سابقة) ان تطورها وفقاً للوقائع المادية والسياسية وان لا تخضعها للتصور السابق . وبهذا المعنى لا يمكن ان يحتوي التصور سوى حقيقة نسبية : لا يجوز ان يغدو التصور إلهاً ، كما ان الله لا يمكن ان يكون مجرد تصور . [٤١]

(٤٠) خلال التطور التاريخي يمكن ان تتلاشى عدة عوامل مادية بينما ان الافكار التي نشأت على اساسها تظل محفوظة في ذاكرة الناس وتنتقل الى الاجيال اللاحقة ، الامر الذي يولد الوهم القائل بوجود مستقل للافكار المسبقة .

(٤١) ف . سيلنوف . هيزيلشافت ـ شتات ـ ريخت . برلين ١٩٦٣ ص ٤٧٨

ان ستاملر لم يحاول ان يثبت بتحليل حسي وتاريخي المفهوم الذي اقترحه . لقد ذكر ما هو مهم في نظره الا وهو البرهان على « اسبقية الحق المنطقية » . وكان على التاريخ ان يتقبل هذه « الاسبقية المنطقية » . غير ان الممارسة العملية ومسار التاريخ انزلا ضربة قاصمة بهذا المفهوم . فعلى عتبة القرن العشرين استلزم تحول الرأسمالية الصناعية الى رأسمالية احتكارية تعديلات جوهرية في حقل الحق . وبنيت الممارسة بكل وضوح كيف تفجر عمليات التطور الاقتصادي، داخل المجتمع البرجوازي ، الاشكال الحقوقية عندما تمسي هذه الأخيرة عقبات في طريقها . من هنا كان افلاس مفهوم ستاملر السريع . واقلع الفكر الحقوقي البرجوازي عن محاولات حل قضية العلاقة المتبادلة بين الاقتصاد والحق . [٤٢]

وحل محل مفهوم ستاملر مفهوم آخر هو مفهوم ماكس ويبر ، الاكثر احتراماً ، والذي يعتبر الاقتصاد والحق عاملين متفاعلين ، يبدو الواحد منهما بالنسبة الى الآخر ، في الحياة الاجتماعية ، تارة سبباً وطوراً نتيجة . ويجزم حتى بعض المدافعين عن هذا المفهوم بانه يشكل « وسيلة للتغلب على تطرف » الماركسية من جهة وعلى اسبقية الحق عند ستاملر من جهة اخرى . [٤٣] بيد انه ليس هنا اية محاولة لـ « التغلب على التطرفات » لأن النظرية الماركسية لم تنكر قط ، بل على العكس ، نوهت بما للحق من تأثير مرموق على الاقتصاد وعلى سياق العمليات الاقتصادية الخاصة . وفي حدود المقدمات الاقتصادية الفعلية العامة ، يمكن للحق ان يبدو سبباً لهذه العمليات ، خصوصاً عندما يتنامى بشكل اساسي دور الدولة في سير عمل النظم الاقتصادية . اما كون

(٤٢) مما له دلالته ان ستاملر نفسه (توفي سنة ١٩٣٨) لم يعد قط الى هذه القضية والمؤلفون الغربيون الذين ينوهون الآن بدوره في خلق الفلسفة الحقوقية الكانطية الجديدة يغفلون على العموم محاولة « تجاوز » الماركسية التي كان قد باشرها

(٤٣) انظر مثلا ع . غورفيتش : ريختسوسيولوجي. ڤ دي لبهر فون دير غيزيلشافت . ايزرمان ، شتوتغارت ١٩٥٨ ص ٢٣١

ولادة الحق بمجملها خاضعة للنظام الاقتصادي للمجتمع ، لعلاقاته الاساسية ، فذاك شأن آخر .

وتحسن الاشارة الى انه في المخطط التسووي لـ « التأثير المتبادل بين الاقتصاد والحق » يعطي الاقتصاد دورا صغيرا . فهو يمارس على الحق تأثيراً مماثلا لتأثير الاخلاق او الدين او عوامل اخرى ، ولكنه ليس البتة ذاك الاساس الحاسم لتكوين الحق وولادته . من المهم جدا ان نشدد على هذا الامر ؛ ففي حال اعتراف المنظر البرجوازي للحق امام الواقع ، بتبعية الحق للاقتصاد ، فان هذا لا يعني البتة اعترافاً بالنظام الاقتصادي للمجتمع على انه عامل اساسي يتحكم في آخر الأمر بالتطور الحقوقي .

٥ ـ « الاشتراكية الحقوقية »

إن ف .انجلس ،في مقال « الاشتراكية الحقوقية » الذي استعمل فيه لأول مرة عبارة « المفهوم الحقوقي للعالم » ، يعالج من وجهة نظر نقدية ، مفاهيم الحقوقي النمساوي مانجر الذي يتخذ لنفسه صفة المعبر ، في نظرية الحق عن مصالح الشرائح غير المالكة من السكان .

فما هي « الاشتراكية الحقوقية » وما هي علاقتها بالمفهوم الحقوقي للعالم ؟

لقد انتقد مانجر بروح برجوازية ، ليبرالية مظالم النظام البرجوازي واتهم ، بحق ، علم الحقوق بانه يقرظ هذا النظام ويخدم مصالح كبار هذا العالم ، وعاين حتى ان « النظم المعاصرة للحق الخاص تمثل في كل مكان ليس نتاجاً فكرياً للشعب كله وانما فقط للاوساط ذات الامتيازات من السكان التي كانت تفرضها على الطبقات غير المالكة بنضال يدور منذ آلاف السنين »(٤٤)

(٤٤) أ . مانجر : داس بورغرليشه ريغت اوند دي بيزيتسلوسن فولكلاسن . ص ٩

وطالب مانجر بالانتقال من « الدولة الفردية المبنية على العنف » القائمة الى « دولة العمال الشعبية » حيث تلبى المطالب الاشتراكية الاساسية . وهكذا كانت نظرات مانجر ترتدي ، كما كان يبدو ، لوناً اشتراكياً ، وكان هو نفسه ينتسب الى « جماعة اولئك الحقوقيين الالمان القلائل المدافعين ، في مضمار الحق ، عن مصالح الطبقات غير المالكة »[٤٥] .

بيد ان اشتراكية مانجر هي ذات طبيعة بدائية وفي الوقت ذاته خطرة . فهي تظهر كبديل لاشتراكية المنبر (كان مانجر عميد جامعة فيينا) ، وكتيار قريب من الاصلاحية في وسط اساتذة الجامعة الالمان ، وهو تيار تغوص دوافعه قبل كل شيء في الخوف من حركة البروليتاريا الثورية وفي ادعاء « تجاوز » الماركسية بواسطة طراز اشتراكي جديد يهبط « من فوق » بفضل الدولة الراسمالية . ولئن كان الميدان الرئيسي لبذل جهود اشتراكية المنبر هو علم الاقتصاد (غ . شمولّر ، ل . برانتانو) فانها قد ظهرت ايضاً في ميادين اخرى .

ان مفهوم مانجر ، الشديد الانتقائية من حيث مصادره النظرية والمتسم بالغرور الى حد ما ، هو ذو نزعة مناهضة للماركسية صراحة . ويظهر هذا في محاولاته اتهام ك . ماركس بانه استعار اشياء من طومسون وغيره من المؤلفين الانكليز ، وهي محاولات هزىء بها ف . انجلس.[٤٦] لكن المقصود ليس هذا بقدر ما هو جوهر مفاهيم مانجر بالذات .

لقد كتب مانجر خصوصاً : « بفضل تأثير لاسال وماركس وأنجلس فان نقد الاشتراكية الالمانية يكاد يكون مصوَّباً بصورة تامة الى الناحية الاقتصادية من الشروط الاجتماعية المعاصرة ، مع ان المسألة الاجتماعية في الواقع هي اولى بان

(٤٥) المرجع ذاته . ص ٢

(٤٦) ك . ماركس و ف انجلس . **المؤلفات** : المجلد ٢١ ص ٥٠٢ (بالالمانية)

تكون احدى قضايا علم الدولة والفقه » [٤٧].

ان اللوم الموجه الى ماركس وانجلس لا اساس له اذ انهما كانا يضفيان الاهمية الاولى على العامل الاجتماعي والسياسي وبالتالي على الدولة . لقد رأى ماركس وانجلس في الثورة وفي دولة البروليتاريا اداة لتحويل المجتمع اشتراكياً . والمذهب الماركسي ينظر الى البنية الفوقية السياسية والحقوقية من حيث كونها متكيفة بالنظام الاقتصادي للمجتمع ، اما مانجر ، فهو على عكس ذلك ينكر هذا التكيف ويشدد على انه « حتى لو تركنا الكوارث التاريخية العالمية ولم نبحث إلا المجرى الطبيعي لتطور الحقوق فان استقلال الحق بالنسبة الى العلاقات الاقتصادية في اهم المسائل يبرز بشكل واضح تمام »[٤٨].

وهناك خصوصاً ان مانجر ، عندما يردد نظرية دوهرنغ حول العنف وتطبيقها في حقل الحق ، فهو يغفل نقد انجلس لدوهرنغ مع انه كان بلا ريب على علم به .

ان معنى مفهوم مانجر الحقوقي للعالم ليس كامناً ، كما يؤكد هو ، في كونه ينزل ضربة بـ « التعويذية الاقتصادية » ، وانما هو في كونه يمثل ، وفقاً لروح الاصلاحية واشتراكية المنبر ، الدولة البرجوازية والحق البرجوازي بوصفهما عاملين اساسيين لازالة عيوب النظام الرأسمالي . ان مانجر يلاحظ بحق انه لدى بحث السبل التي يجب ان تؤدي بالبشرية الى النظام الاجتماعي الجديد ، يكون الخيار الأهم هو : الاصلاح ام الثورة ؟ لكنه هو نفسه خصم لدود للثورة . فهو يُرهب القارىء بفظاعة الهزات الثورية . والمثل المحبب لديه على الوسيلة الفضلى للتغيير الاجتماعي هو نشر المسيحية . « اذا نحن نبذنا فكرة الثورة الاجتماعية العنيفة التي ينبغي لها ان تعيد تنظيم كل العلاقات في

(٤٧) أ . مالجر : داس بورغرليشه ريغت اوند دي بيزيتسلوسن فولكلاسن ص ٢
(٤٨) أ . مانجر : نيو شتاتسلهر . زفلهه اوفلاغه ، جهنا ١٩٠٤ ص ٢٢٨

مدة قصيرة من الزمن ، فاننا نرى في الحال امكانية ربط تحقيق النظام الاجتماعي الجديد بالقواعد القائمة للحق . . والدولة . ان نظامنا الحقوقي يحتوي منذ الآن عدداً كبيراً من الاشكال التي تصلح ان تكون نموذجاً لتكوين النظام الاجتماعي المستقبلي » . [٤٩] في هذه الكلمات يكمن كل جوهر « الاشتراكية الحقوقية » بوصفها بديلا مُقَوْنَناً للاهداف الاصلاحية لدى اشتراكية المنبر .

لقد كان أ . مانجر يدرك مدى الخطر المتمثل - في ظل اوضاع صعود الحركة الثورية - بالروح المحافظة الجامدة وبقلة البراعة في المناورة الواسعة ، وبالدفاع العنيد عن الراسمالية التقليدية . هذه السمات النموذجية التي تتسم بها خصوصاً مجموعة القوانين المدنية الالمانية موضوع انتقاده . فهو قد لفت انتباه مؤلفي هذه المجموعة الى امكانية ملاقاة بعض مطالب الطبقات غير المالكة « دون مساس بجوهر مبادىء نظام الملكية القائم » ، [٥٠] ورسم في الوقت ذاته اطار هذا العمل الاصلاحي كمركز للمجتمع البرجوازي تستعين بالحق على طريق الاشتراكية .

ان الماركسية تنظر الى الموقف من الحق القديم بوصفه جزءا غير منفصل من قضية هدم ماكنة الحكم البرجوازي السياسي خلال الثورة الاشتراكية . فبقدر ما لا يستطيع الحق البرجوازي ، من حيث اساسه ، من حيث اهم مؤسساته ، من حيث تطبيقه ، ان يكون اي شيء غير التعبير ، من خلال موشور مصالح الطبقة السائدة ، عن نظام العلاقات الاجتماعية الرأسمالي ، فانما يترتب على ذلك ان احد نواميس تحول المجتمع اشتراكياً يقوم على استبدال النوع القديم من الحق بنوع جديد ، وذلك دفعة واحدة او تدريجياً ، وفق مقتضى الشروط التاريخية الفعلية . هذا لا ينفي ، دون شك ، استعمال الحق

(٤٩) أ . مانجر : نيو شتاتسلهر ،ص ٢٥٠ - ٢٥١
(٥٠) أ . مانجر : بورغيرليشه ريخت اولددي بيزيتسلوسن فولكلاسن . ص ٣٤

البرجوازي ابان المرحلة السابقة للثورة الاجتماعية ، من اجل توطيد المواقع الاقتصادية والسياسية لجماهير الشغيلة . وفي اثناء النضال الطبقي ضد الرأسمال ترفع البروليتاريا مطالبها الحقوقية ، ساعية الى تحقيقها بقدر ما تسمح بذلك العلاقة المتبادلة بين القوى الطبقية ، وتدافع عن مبدأ الشرعية كما عن سائر المبادىء الدمقراطية ضد دسائس الرجعية .

ان « الاشتراكية الحقوقية » تعتبر الحق البرجوازي وسيلة من الوسائل الرئيسية لتحويل المجتمع تدريجياً من الرأسمالية الى الاشتراكية . وان افكار المفهوم الحقوقي للعالم ، اذ تضخم الدور الاجتماعي للحق ، انما تبدو كأدلة نظرية لدعم هذه الكيفية للتطرق اليه ؛ وهي تؤول ليس فقط الى اطلاقية الحق البرجوازي بل والى اعتباره مصدراً ممكناً للتحولات الاشتراكية .

٦ ـ انحدار المفهوم الحقوقي للعالم

لقد ظهرت الماركسية كمفهوم جديد للعالم يجابه الايديولوجيا البرجوازية وطرازها التقليدي . وجرت في الوقت ذاته ، خلال التطور التاريخي ، تغيرات جوهرية فى الايديولوجيا البرجوازية نفسها ، وكان احد تلك التغيرات انحدار المفهوم الحقوقي للعالم في عصر الامبريالية والأزمة العامة للرأسمالية . ومهما بدا ذلك مستهجنا لاول وهلة فان المفهوم الحقوقي للعالم قد ظهر كنتيجة لقلة تطور الحق والنظام الحقوقي في المرحلة الاولى من قيام النظام البرجوازي . لقد بولغ في تقدير دور الحق (شأن ما جرى في تاريخ الفكر الاجتماعي بالنسبة الى مقولات اجتماعية اخرى) وذلك بالضبط لأن امكاناته الكامنة لم تكن قد ابرزت بصورة كافية بعد وكانت تبدو اكبر مما هي في الواقع . وقد اعاد مسار التاريخ كل شيء الى مكانه . فبينما كان الحق

البرجوازي يتطور في نظام معقد ومتشعب ، وربما كامل حسب مفاهيم الفكر الحقوقي السائد ، تبين ان البرجوازية لم تعد قادرة على التوقف « على الارضية الحقوقية البحتة » . واصبح هذا الامر جليا تماما مع انتقال المجتمع البرجوازي الى مرحلة الامبريالية .

ان تحول الرأسمالية باندفاع شديد الى رأسمالية احتكارية ، واشتداد التناقض بين العمل والرأسمال ، قد زعزعا بصورة جوهرية اسس الليبرالية الاقتصادية ومبدأها « اطلقوا حرية العمل » ومعه المفهوم الحقوقي للعالم . فحصل ، في ظل الشروط التاريخية الجديدة ، انقطاع على مستوى فكرة اسبقية الحق وجبروته بالذات .

ونشأ في مطلع القرن العشرين وضع كانت فيه جميع طبقات وشرائح المجتمع غير راضية في الحقيقة عن الحق المعمول به .

فقد كان الرأسمال الاحتكاري الكبير يشعر بالانزعاج داخل الحدود الحقوقية المرسومة وفق طراز الرأسمالية الصناعية ، واصطدام تكييف الاشكال الحقوقية القديمة مع الحاجات الجديدة للتروستات والكارتيلات بمقاومة ولم يتحقق بصورة بسيطة البتة . يضاف الى ذلك انه ، تحت ضغط برجوازية صغيرة ومتوسطة عديدة كان الرأسمال الاحتكاري يهدد مصالحها ، هذه التي كانت تتوافق مع الافكار الليبرالية التي كانت ما تزال سائدة ، كانت الدولة تتخذ تدابير تشريعية موجهة ضد انشاء كارتيلات وضد تقليص حرية التبادل[٥١] . ولعبت دورا ما ايضا بعض مؤسسات الحق القاري والـ « كومون

(٥١) لمزيد من التفاصيل انظر أ . جيدكوف . **التشريع المضاد للتروستات في الولايات المتحدة** . موسكو ١٩٦٣ ص ٢١ (بالروسية) . ر . حلمينا **النظريات الاصلاحية لـ « الدولة فوق الطبقات » والتشريع البرجوازي حول الاحتكارات** في . **نقد النظريات الاصلاحية والتحريفية البرجوازية في مسائل الدولة والحق** منشورات « عوريوريزوات » ١٩٦٣ ص ٢١ (بالروسية) .

لو » الانكليزي ، التي نشأت تاريخيا كردة فعل على الامتيازات التي كانت قائمة في زمن الاقطاعية ، على المهن والتجارة ، الخ .

ان ك . ماركس قد لفت الانتباه ، في مؤلفاته الاولى ، الى واقع ان كل الاحترام الذي يكنه البرجوازي للحق يتناثر كالرمل منذ ان يصبح الحق عقبة في وجه طغيان المصالح الخاصة[٥٢] . وما قاله ماركس عن البرجوازية بصورة خاصة يصح قوله عن الراسمال بصورة عامة . ومما يسترعي الاهتمام ان احد المنظرين البرجوازيين الرئيسيين في تلك المرحلة ، إ . إهرليخ ، عندما عارض الحق الوضعي ، الموضوع من قبل الدولة ، بـ « الحق » « الحي » ، الساري المفعول ، قد ذكر ، من بين العوامل المكونة للحق والمولدة لهذا « الحق الحي » قبل كل شيء انظمة الجمعيات المختلفة من تجارية وغيرها ، اي التعبير الحقوقي لبنية التكتلات الاحتكارية واهدافها .

بالطبع لم يتمكن التشريع المضاد للاحتكارات ولا إيديولوجيا الليبرالية التقليدية ايقاف عملية تحول الرأسمالية الى رأسمالية احتكارية . فالقواعد الحقوقية المناهضة للاحتكارات كانت تفسر في آخر الامر على نحو لا يعرقل عمل الاحتكارات ، وتبين حتى انها موجهة ضد النقابات . اما ايديولوجيا الليبرالية فقد كانت منذ حين تحتوي اساس عملية تحول الرأسمالية الى رأسمالية احتكارية كما ان الاسباب الاقتصادية لهذه العملية كانت جذورها ضاربة في عمق الرأسمالية الصناعية . ان مبدأ « اطلقوا حرية العمل » كان يفترض امكانية تطور اية مبادىء مبنية على المبادرة الخاصة ، وبالتالي كان يفترض تركز الرأسمال ونشوء كارتيلات الخ . وكما ان تركز الرأسمال وبالتالي نشوء الاحتكار ينبعثان في الاقتصاد عن حرية المنافسة ، فان هذا السياق على الصعيد الايديولوجي ، يتأتى من شعار حرية المبادرة والمنافسة[٥٣] .

(٥٢) ك . ماركس و ف . انجلس المؤلفات . المجلد ١ ـ ص ١٤٤ ـ ١٤٥ . (بالالمانية) .
(٥٣) ف . لينين : المؤلفات المجلد ٢٢ ص ٢١٧ (بالفرنسية) .

إن تطور الرأسمالية الاحتكارية يحط من قيمة الحق في نظر البرجوازية الصغيرة والمتوسطة . فوفقا لرُوح الليبرالية الاقتصادية وللمفهوم الحقوقي للعالم ، كان ينبغي للحق ان يظهر كضامن اكيد لتلك العلاقات « التقليدية » لحرية المنافسة ، التي سعى البرجوازي الصغير للعودة اليها . لكن هذا البرجوازي يرى انه لا مجموعات القوانين الجليلة المعتبرة قمة التطور الحقوقي ولا الاجراءات التشريعية المضادة للاحتكارات تنقذه من هذه الاحتكارات التي « تشق لها طريقا في كل مكان وبجميع الوسائل ، من دفع تعويض « متواضع »إلى « اللجوء » ، على الطريقة الاميركية ، الى نسف المزاحم بالديناميت »[٥٤] .

وهذا بالذات ما زعزع الايمان السابق بقدرة القانون .

ولا حاجة هنا الى القول بان الحق المعمول به آنذاك كان لا يناسب البروليتاريا بتاتا ، حتى من وجهة نظر مطالب الشغيلة المباشرة ، الاجتماعية منها والاقتصادية .

فالمكاسب الاجتماعية الرئيسية التي فازت بها الجماهير الكادحة واتخذت شكلا تشريعيا انما تعود الى مرحلة لاحقة . ومجموعة القوانين المدنية الالمانية التي وضعت موضع التنفيذ في مطلع القرن الحالي تعطي مثالا ساطعا يبين الى اي حد كان الحق البرجوازي ما يزال يسمح لنفسه بتجاهل ابسط مطالب جماهير الكادحين . حتى ان الاصلاحية نفسها انتقدت آنذاك الحق البرجوازي (نذكر هنا خصوصا بالنقد الذي وجهه أ . مانجر الى مجموعة القوانين المدنية الالمانية المذكورة) وان تكن ربطت هذا الانتقاد بـ « طريقها الى الاشتراكية » .

في مرحلة الامبريالية وصلت الطبقة العاملة الى مستوى رفيع من الوعي

(٥٤) ف . لينين : المؤلفات المجلد ٢٢ ص ٣٣٦ بالفرنسية

والتنظيم فهي لم تعد ترضى بتنازلات صغيرة على صعيد المؤسسات او الفروع الخاصة للانتاج ، بل انها تخوض نضالا هجوميا نشيطا على صعيد الدولة العام ، وهي قد تعلمت ان تعبر عن مصالحها بشكل مطالب حقوقية وكلما اتسع نطاق مطالب الطبقة العاملة ازداد اضطرار الدولة الى تقديم تنازلات اوسع في الحقل التشريعي وتضاءل ايمان البرجوازية بحقها هي . لقد كتب ف . انجلس : « . . . إن مؤسسات الدولة حيث تنظّم سيطرة البرجوازية ما تزال تتيح امكانات استعمال جديدة تسمح للطبقة العاملة بأن تحارب هذه المؤسسات اياها »[٥٥] فكلما ارتفعت درجة تحقيق هذه الامكانات تدنت ثقة الطبقة السائدة بالمؤسسة المعنية ، واضطرت هذه الطبقة اكثر فاكثر الى مخالفة الحق هذا الذي يقع تحت تأثير هذه النزعة العامة . وقد كتب ف . لينين عن الجهود العقيمة التي تبذلها البرجوازية ، في ظل اوضاع احتدام الصراع الطبقي ، كي تتخلص « من شرعية تقف حاجزا في طريق اولئك الذين جاؤوا بها »[٥٦] .

إن الوضع الذي نشأ عن ذلك كان لا بد له من ان ينعكس على الايديولوجيا ، وان يستتبع اعادة نظر في القيم . لقد كتب الحقوقي الروسي الشهير ب . نوفغورود تسيف في كتاب له يحمل العنوان ذا الدلالة ، « ازمة الضمير الحقوقي » ما يلي : « ان الحق بوصفه مبدأ صانعا للحياة الاجتماعية يفقد تلك الهالة الشافية لجميع الامراض والتي كانت تحيط به في نظر الاجيال التي تربت على تقاليد الثورة الفرنسية . . . لقد ولى زمان الايمان السابق بجبروت المبادىء الحقوقية وبقدراتها على اقامة حكم العقل في هذه الارض .ان

(٥٥) ف . انجلس ، مقدمة لكتاب ك . ماركس « الصراعات الطبقية في فرنسا (١٨٤٨ ــ ١٨٥٦) في : ك . ماركس وف . انجلس المؤلفات المختارة في ٣ مجلدات المجلد ١ منشورات التقدم . موسكو . ص ٢٠٥ .

(٥٦) ف . لينين : المؤلفات المجلد ١٦ ص ٣٢٨ (بالفرنسية) .

تجربة القرن التاسع عشر قد بينت ان الحق بحد ذاته عاجز عن تحقيق التغيير الكامل للمجتمع[٥٧] المهم في هذا الكلام هو فقدان الايمان بفعالية الحق الاجتماعية الكافية بعد ان كان هذا الايمان احد مبادىء الايديولوجيا البرجوازية فيما مضى .

واذا كان نوفغورود تسيف ، على غرار سائر الحقوقيين البرجوازيين الليبراليين ، يعاين بأسف انحدار الايمان القديم ، فان مؤلفين كثيرين اخرين كانوا ، فوق ذلك ، يشددون على ضرورة الاقلاع عن الاوهام الحقوقية الاتية من القرن التاسع عشر .

إن المسار العسكري الامبريالي للرأسمال الاحتكاري كان يتطلب أسسا ايديولوجية لم يكن باستطاعة المفهوم الحقوقي للعالم توفيرها له . فطرحت في الصعيد الاول مقولة القوة التي عُرضت كمصدر وقياس لكل شيء بما في ذلك الحق نفسه ، وذهب اصحابها حتى الى المناداة بالحرب الظافرة دليلا على الحق والشرعية والعدالة (إ . كاوفمان وغيره) .

وطالب نهج آخر ، غير مرتبط بالنزعات العسكرية ، بطريقة اكثر واقعية لمواجهة الوقائع ، وبوعي لـ « الازمة التطورية » ومنحى جديد في التطرق الى المبادىء « ان الارض تميد تحت اقدامنا ، ومن العبث الادعاء بان ميدان الحق يظل ثابتا ، جامدا ، وسط اعادة النظر العامة والجذرية في القوانين[٥٨] واذا تطلعنا صوب مذهب دوغي فاننا نلاحظ انه اعاد النظر في كثير من المبادىء والافكار التي كانت فيما مضى قواعد ثابتة في الايديولوجيا البرجوازية للرأسمالية قبل الاحتكارية : محل الفردية حلت التضامنية (الموجهة في الوقت ذاته ضد مذهب الصراع الطبقي الماركسي) ، وأنكرت مقولتا الحق الذاتي

(٥٧) ب . نوفغورود تسيف : « **ازمة الضمير الحقوقي المعاصر** » موسكو ، ١٩٠٩ ، ص ١٢ ـ ١٥ (بالروسية) .

والسيادة ، وطرأ على مبدأ عدم المساس بحرمة الملكية الخاصة تغير لصالح المؤسسات الكبيرة ، واخيرا ، اخذت الدولة تتحول الى « جمعية مهنية وظيفية » بعد ان كانت « حارسا ليلياً » .

إن توجه الايديولوجيا البرجوازية الجديد لدى انتقال الرأسمالية الى الطور الاحتكاري قد تجلى ، على هذا النحو ، ليس فقط في تقييم مختلف لدور الحق وامكاناته ، بل وفي تغير اللهجات داخل البنية الفوقية الحقوقية اياها . ان الشيء الاكثر جوهرية في المرحلة التي نحن بصددها هو ، بلا ريب ، التخلي عن سلطان القانون المطلق الذي كان يعتبر فيما مضى الشكل الاساسي والامثل للحق . فقد كانت هذه السمة تجمع بين تيارات عديدة ومختلفة نشأت داخل الفقه البرجوازي عند نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين . لقد كتب الحقوقي الفرنسي الشهير فرانسوا جيني يقول انه اذا سعينا في بادىء الامر الى تعيين الحد الادنى من وجوه الشبه التي تجمع ، على الصعيد المنهجي ورغم

الفوارق بين البحوث العلمية المجراة خلال العشرين سنة الاولى من هذا القرن ، لأمكننا ان نوجزها بما يلي : « نبذ صريح ونهائي للتوهم بان القانون المكتوب يتضمن كل الحق الوضعي الساري المفعول »(٥٩) .

ليس من قبيل الصدفة بتاتا ان تكون « ازمة الضمير الحقوقي » اي سقوط الايمان بامكانات الحق ، قد تزامنت مع ما سمي بحركة الحق الحر التي كانت تطالب بتوسيع صلاحية القاضي الاستنسابية . وقد لفت الحقوقي الروسي المشهور إ . بوكروفسكي النظر بحق الى ان المطالبة بحق القاضي في صنع

(٥٨) ب . فينوغرادوف : المبادىء التاريخية للحق . باريس ١٩٢٤ ص ١٦٦ . وعبارة « الازمة التطورية » هي له ايضا .

(٥٩) ف . جيني : العلم والتقنية في الحق الوضعي الخاص . باريس ١٩٢٥ الجزء الاول ، ص ٣٧

الحــق بحــرية تزداد دوياً « بقــدر ما يشتــد الموقف السلبــي ازاء الحــق الوضعي »[٦٠] .

لا ينبغي الاعتقاد بان المفهوم الحقوقي ، للعالم كان مرتبطا بتقليل ما من شأن العدالة ، بل على العكس فان ايديولوجيا البرجوازية المنتصرة كانت تشدد على اهمية المحكمـة[٦١] وفي بلـدان الـ « كومـون لو » وخصوصـا الـولايات المتحدة الاميركية ، كانت المحكمة ومهماتها ووظائفها الاجتماعية في قلب افكار المفهوم الحقوقي للعالم[٦٢] .

فبالنظر الى طبيعة الانتاج البضاعى كانت المؤسسـات الخاصـة المستقلـة بحاجـة ، في علاقــاتها الانتــاجيــة وعلاقــاتها التبــادليــة ، إلى حَكَــم مقبول بصورة متبادلة لأجل البـت في خلافـاتها ونـزاعـاتها الحادة التي لا مناص منها في جوحرية المبادرة الاقتصادية . وكان من الضروري بنوع خاص احاطة المحكمة بهالة من العظمة نظرا الى ان هذه الهيئة كانت مدعوة الى القيام بدور جدي في قمــع نضــال الكادحــين ضد سلطــان وامتيازات الملــكية الرأسمالية .

(٦٠) إ . بوكروفسكي : **قضايا اساسية في الحق المدني** . سان بيترسبورغ **١٩١٧** ، الجزء الاول ص **٦٦** (بالروسية)

(٦١) ظهر ذلك في الهندسة المعمارية لقصور العدل في كل من بروكسل ولاهاي وميلانو ومدن اخرى . فقد كان يراد لهذه القصور ان ترمز الى سيادة الحق واهمية العدالة في حياة المجتمع . ان اكبر قصر عدل في اوربا ، اي قصر عدل بروكسل قد شيد على اعلى مكان في المدينة آنذاك الأمر الذي كان يهدف الى تجسيد سيادة الحق . واليوم تتسع المدينة وموقع قصر العدل يفقد اهميته الرمزية .
وهذا التطور الهندسي يعكس رمزيا بدوره مصير المفهوم الحقوقي للعالم .

(٦٢) يلفت النظر بحق الى هذا الأمر ، أ . ستالرتشنكو في كتابه « فلسفة الحق ومبادىء العدالة في الولايات المتحدة الاميركية » منشورات « فيشايا شكولا » **١٩٦٩** ص **٦** (بالروسية) لكن اطروحته حول سيادة أعلوية المفهوم الحقوقي للعالم مدة طويلة بنوع خاص تبلغ قرنا ونصف قرن في الولايات المتحدة الاميركية بفعل شروط تاريخية نوعية (لم يكشف عنها الكاتب النقاب) هي على الاقل موضع نقاش .

ان « حركة الحق الحر » هي نموذجية كعرض من اعراض ازمة المفهوم الحقوقي للعالم ليس لان هذه الحركة ترفع من مكانة المحكمة والقاضي (فهذا صحيح ايضا بالنسبة الى المفهوم الحقوقي نفسه) بل لأنها تقلل من دور القانون وترتاب به .

ولقد عكست « ازمة الضمير الحقوقي » توجها منهجيا جوهريا جديدا ، نموذجيا بالنسبة الى جميع العلوم الاجتماعية البرجوازية ومتخذا اشكال ازمة سقيمة . وظهر هذا التوجه الجديد بصورة ساطعة على الاخص في فلك الافكار الفيزيائية - الفلسفية وحلله ف . لينين تحليلا عميقا في كتابه « المادية والتجريبية - النقدية » من ناحيتيه العرفانية والايديولوجية .

ان ازمة الفيزياء وتفسيرها الفلسفي صاحبتها « هزيمة عامة للمبادىء »[٦٣] وحصلت في الايديولوجيا الحقوقية كما ذكرنا سابقا ، اعادة نظر على جانب من الاتساع وفرضية في مجموعة من الاطروحات التي كانت تعتبر فيما مضى غير قابلة للمساس .

وفي حقل الفيزياء « حل التنوع الكلي محل الوحدة العامة »[٦٤] وفقدت نظرية الحق البرجوازية ذاك الطابع الوحداني نسبيا الذي كان ملازما لها من قبل ، في ايام سيطرة الوضعية .

وفي حقل الفيزياء ايضا افضى انهيار الحقائق السابقة الى انكار الحقيقة الموضوعية بوجه عام . وفي الحقل الحقوقي ظهرت النسبية ، « المبدأ الذي يفرض نفسه على علماء الفيزياء بقوة خاصة في تلك المرحلة من الاطاحة العاجلة بالنظريات القديمة ، والذي اذا **اضيف الى جهل الديالكتيك** ، فانه يقود حتما الى المثالية »[٦٥] ثم ان انتشار النسبية في علم الحقوق كان ذا دلالة

(٦٣) ف . لينين : **المؤلفات** المجلد ١٤ ص ٣٦٣ (يستشهد لينين بأقوال بوانكاريه) .

(٦٤) المرجع نفسه . ص ٣٦٤ (يستشهد لينين هنا بأقوال ا ري). (٦٥) المرجع نفسه ، ص ٣٢١

بحجة اولى لأنه مبدئيا لا يتجاوب مع طراز فكر الحقوقي اي المنطق الحقوقي العملي . وحسب موقف رادبروش ، الذي دافع انشط دفاع عن النسبية في الفقه ، فان الاساليب النظرية ـ الفلسفية الاكثر تنوعا تتمتع بحق متساو في الوجود في ادعاء صحة الخلاصات : تلك التي تعتبر الحق نابعا من طبيعة الانسان ، وتلك التي ترى فيه ظاهرة اجتماعية ، وتلك التي تجزم بانه وسيلة للتعبير عن القيم المسبقة وبما انه يستحيل توحيد هذه المفاهيم بسبب تناقضاتها ، فان معارفنا عن الحق وكذلك استخلاصاتنا حول معرفة ما يجب ان يكون الحق ، هي مشروطة ونسبية ، وليس باستطاعة العلم ، في آخر الامر ، ان يعطي جوابا عن السؤال حول جوهر الحق ، ليس باستطاعته ان يعطي سوى فكرة انتظامية حول اجوبة هذا السؤال[٦٦] . ومع ان مثل هذا الموقف كان يحدث توهما لجهة « اتساع » العلم و« حرية » البحث ، فانه كان في الحقيقة يعني عزوفا منهجيا عن البحث عن الاساس الجوهري والفعلي للحق ، ويساوي بين الاسلوب الرجعي والاسلوب التقدمي في التطرق الى حقيقة الحق .

لقد بين لينين ان ازمة الفيزياء نشَّطت نمو اللاأدرية الفلسفية الشديد . ففي تلك المرحلة نفسها اشتدت نزعات الأادارية حتى في الفكر الحقوقي . ان « اللاأدرية الساكنة » للوضعية الحقوقية التي تستبعد عددا من المسائل عن اشكالية العلم ، وتحصر دوره في وصف الظاهرات ، انما تتحول الى « لا أدرية ناشطة » تؤكد استحالة الاجابة عن المسائل المتعلقة . بجوهر الحق وطبيعته عن طريق وسائل المعرفة العلمية . ولقد سبق للوضعية الحقوقية ان احلّت محل عقلانية مذهب الحق الطبيعي وايمان فلسفة الأنوار بجبروت العقل ، الاسلوب التجريبي ـ العقلاني المحدود ، لأجل التطرق الى الواقع وبذلك أولى العقل وظائف محصورة بالتصنيف والتسجيل . وفي المرحلة التي نحن

(٦٦) ج . رادبروش : غروندسوغ دير ريختفيلوزوفي . لا يبسغ ١٩١٤ ص ٢٤ ـ ٤٢

بصددها صار نقيض الثقافـة ونقيـض العقـل أمـراً مقبـولاً في علم الحق البرجوازي. وقد تجلى هذا الواقع بنوع خاص في التأثير الذي مارسته على نظرية الحق حدسية برغسون، وفلسفة الحياة عند ديلتي، والفرويدية.

وفيما ان الفيزياء تتغلب (كما توقع لينين) على ازمتها وتنفتح امامها افاق جديدة وواسعة ، فان الازمة في فلك الايديولوجيا الحقوقية تبدو مرضا طويلا ومزمنا . بيد ان هذا لا يعني ان علم الحقوق البرجوازي بمجموعه لم يحصل على بعض النتائج خلال التطور اللاحق .

وهذا التفارق في المصير هو نتيجة الفرق بين وضع العلـوم الـطبيعية ووضع العلوم الاجتماعية ، وكذلك الفرق بينها من حيث الموضوع . فأزمـة الفيزياء قوامها بشكل رئيسي تذليل العقبـات خلال عملية المعرفـة بالـذات بمقدار ما يتطور العلم. ، وان يكن الجو الفكري العام ، وخصوصـا قاعدتـه الفلسفية المتعلقة بمفهوم العالم ، يمكن ان تكون له هنـا اهمية ما . على ان موضوع البحث بالـذات بعيد عن كل ظاهـرة ازمية ذلك ان الأمـر يتعلـق بنواميس الطبيعة ، بينما ان مصالح الطبقات السائدة تطلق العنان لتقدم العلم والتقنية .

اما ازمة نظرية الحق البرجوازية فتتأثر اقل من ذلك بكثير بالصعوبـات العرفانية (وان تكن هذه ذات اهمية فيما يتعلق مثلا بالتطور الدائم لموضوع العلـم) ، ومقابـل ذلك فان تأثـير مصالـح الطبقـات السائـدة على توجـه واستخلاصات علم الحقوق يزداد بصورة متكررة ، يضـاف الى ذلك ايضـا عنصر اساسي : عملية التأزم في موضوع البحـث بالـذات ، والبنية الفـوقية الحقوقية للمجتمع البرجوازي في مرحلة الامبريالية .

إن انحدار مكانة الحق و« ازمة الضمير الحقوقي » كانتا في نظر كثيرين من ايديولوجيي البرجوازية في مطلع القرن العشرين شيئا مؤقتا ، يمكن

التغلب عليه ، شيئا عارضا . فقد كتب نوفغورود تسيف يقول في كتابه الآنف الذكر انه يكفي ان نعود الى فكرة الحق الطبيعي حتى « تزول ازمة الضمير الحقوقي » ويحل محلها الايمان السابق بالحق . غير ان هذا لم يكن سهلا . فالحروب العالمية ، والهزات الثورية ، وظهور الدولة الاشتراكية ، و« الأزمة الكبرى » وغير ذلك من الاحداث ، قد عمقت النزعات التأزمية في البنية الفوقية السياسية والحقوقية للبرجوازية كما في الايديولوجيا الحقوقية .

لقد رأينا ان التغير الجوهري الأول في الميدان الاقتصادي للمجتمع البرجوازي ، اي عملية تركز الرأسمال ، انزل ضربة جدية بالمفهوم الحقوقي للعالم . وتبين ان الحق لا يحكم مثل هذه السياقات ، بل ، على العكس ، انه مضطر الى التكيف بها . واكد التطور اللاحق هذا الامر اكثر من مرة . ان « الحق الكلي القدرة » وجد نفسه بلا قوة ، حيال « الازمة الكبرى » المدمرة خلال فترة **١٩٢٩ - ١٩٣٣** التي دفعت الى التعجيل في اعادة النظر في عدة مفاهيم تقليدية ترجع الى نظرية وممارسة الرأسمالية القديمة « التقليدية » فليس الحق ما حدد بصورة مسبقة ميول الاحتكارية الحكومية . بل على العكس ، اذ اضطر الحق من جديد الى التكيف بالتغيرات الاجتماعية والاقتصادية الجديدة على نحو ما حصل له بالنسبة الى سياق تركز الراسمال ونشوء الرأسمالية الاحتكارية . ليس في هذا اي سبب للدهشة في نظر الماركسية : لقد اكد التاريخ صحة اقوال ماركس حول تحكم النظام الاقتصادي للمجتمع بالحق وبالنبية الفوقية الحقوقية . اما مسلمة المفهوم الحقوقي للعالم الاساسية ، فلم تثبت امام تجربة الزمن .

ثم إن التطور في الحقل السياسي افضى الى اعادة النظر في كيفية معالجة الحق كمبدأ . فكلما كانت القاعدة الاجتماعية لسيطرة الرأسمالية تتقلص والتناقضات الاجتماعية تزداد عمقا والعالم البرجوازي يعاني من الكوارث والهزات الاجتماعية على قدر تطور ازمة النظام الرأسمالي العامة ، كان اعتماد

القوى الحاكمة على الأدلة الحقوقية ، على امكانية بلوغ اهدافها ضمن حدود النظام الحقوقي والشرعية يتضاءل . وانكشف بوضوح الميل الى اعطاء الجهاز الاداري البيروقراطي حرية المناورة ، والتصق هذا الميل التصاقا اكثر فاكثر وثوقا بالرأسمال الاحتكاري . وازداد الخوف حيال لجوء اخصام البرجوازية ، وبالدرجة الاولى الطبقة العاملة ، الى اعتماد الحقل الحقوقي من اجل ترسيخ مواقعها .

ان الميل الى الارتداد من الدمقراطية الى الرجعية الذي هو اهم نواميس السياسة في عصر الامبريالية ، والذي عاينه ف . لينين ، كان يزيد باستمرار من تفاقم ازمة الشرعية ، وفي ظل هذه الاوضاع كان لا بد من ان يفقد الحق مكانته السابقة .

لقد بلغ انحطاط الشرعية والتنكر للمبادىء الحقوقية في حياة المجتمع اوجه ، كما نعلم في ممارسة النظم الفاشية . فالمفارقة النموذجية عند المجتمع البرجوازي في مرحلة ازمة النظام الرأسمالي العامة كانت تظهر في واقع ان تعزيز دور الدولة لم يصاحبه تعزيز مقابل لدور الحق والمبادىء الحقوقية في حياة المجتمع ، وقد دُفعت هذه المفارقة في زمن الفاشية الى حدود كارثية[٦٧] .

في الاربعينات من هذا العصر ، اي بعد مضي بضعة عقود من السنين على تذمر نوفغورد تسيف حيال « ازمة الضمير الحقوقي » عبّر الحقوقي الاميركي ر . بوند عن هذه الفكرة ذاتها بشكل اشد خشونة واسى إذ قال : « يصطدم الحق اليوم في العالم كله بصعوبات تفسر سبب عدم توقف الحملات خلال جيل كامل على المؤسسات الحقوقية وتوزيع العدالة وفقاللحق .فالشعب لم تعد لديه اوهام حول الحق وبات يريد محاولة الحكم دون حق ، وذلك من

(٦٧) لمزيد من التفاصيل انظر « نظريات برجوازية معاصرة حول الدولة الرأسمالية) منشورات . « نلووكا » ١٩٦٧ ص ٥٥ ـ ٥٨ (بالروسية) .

فرطما يشعر بان الحق لا يعمل بصورة شرعية ،اذا صح التعبير . . . هناك نظام قوة يحاول ان يفعل ما كان يجب ان يفعله نظام حقوقي »[٦٨].ان سبب هذا التطور في نظرات البرجوازية (يفضل بوند ان يسميها الشعب) يكمن ، حسب بوند ، في الانتقال من « المجتمع الزراعي » الذي كان قائما في القرن الفائت الى المجتمع الصناعي المديني القائم في ايامنا هذه .

من الخطأ القول بأن الحق البرجوازي والمفهوم الحقوقي السائد كانا متكيفين مع « المجتمع الزراعي » . وانما الأمر عكس ذلك ، اذ انهما كانا يستجيبان لفكر الرأسمالية الصناعية ولحاجاتها العملية . وان ارتفاع شان الحق في حياة البرجوازية وفي ايديولوجيتها ، ثم انحداره ، لا يعكسان البتة حلول النظام الصناعي محل النظام الزراعي . ولو سلمنا بهذا المنطق لكان علينا ان نعلق على الحق وعلى المفهوم الحقوقي للعالم اكبر الأهمية في البلدان التي يغلب عليها الطابع الزراعي ، حيث ادى تطور الرأسمالية الى تأخير النمو الاقتصادي او انه لم يقرر هذا النمو بصورة مسبقة .هذا في حين ان العكس هو الذي حصل ، على الصعيد التاريخي .

ان السبب الرئيسي الذي دفع الى «خيبة الأمل بالحق» ليس مرتبطا بتطور القوى المنتجة في المجتمع ، ولا بالتقدم العلمي والتقني ، ولا باتساع نمط العيش المديني . فتعقد الحياة الاجتماعية من ناحية الانتاج التقنية ، وبقدر كبير من الزاوية الاقتصادية والسياسية ، انما يؤدي الى جعل النظام الحقوقي الساري المفعول يتسع ويشمل مجموعة من المصالح . والعملية الايديولوجية لهذه الجهة تبتعد بشكل جوهري عن سياق تطور الحق . ان العالم البولوني ب . ليسنو دورسكي يلاحظ بحق ان دور الحق رغم التذمر الواسع ازاء ازمته ، قد تعاظم ، على العموم ، ابتداء من القرن الثامن عشر ، تعاظما منتظما ، وهو ما

(٦٨) ر . بوند : سوسيال كونترول ثرولاو . نيوهافن ١٩٤٢ ، ص ١٤ - ١٥

برح كذلك ، خصوصا بوصفه اداة للحياة الاقتصادية[٦٩] .

إن سبب « خيبة الامل بالحق » كـان قبـل اي شيء في شروط وطرائـق سيطرة البرجوازية سياسيا في عصر الامبريالية وازمة النظام الرأسمالي العامة . ومع ان البرجوازية الاحتكارية لا تتخلى اطلاقا عن الحق كوسيلـة للسيطـرة الاقتصادية والسياسية (وجود الحق ضرورة موضوعية في ظل اوضاع المجتمع الطبقي) فان تعويلها عليه يتقلص تقلصا شديدا . فالبرجوازية الامبريالية لا تؤمن بـ « الآلة الحقوقية » كوسيلة كافية للحفاظ على مواقعها ، وتشعر بانها مقيدة بالحـدود الدستـورية ، وتخشى لجـوء الحـركات المناهضـة للاحتكارات الى الاستفادة من «الحقل الحقوقي» ويلاحظ الحقوقـي والعالـم السياسي ج . بوردو « ان القانون موضع ارتياب وربما حتى اشتباه في نظر عدد كبير من معاصرينا وخصوصا في نظر الطبقـة الحاكمة »[٧٠] ومثـل هذا الموقف حيال الحق من جانب الطبقة السائدة يناقض بصورة مباشرة حاجات تطـور المجتمع الموضوعية .

وكما ذكرنا سابقا فان القطيعة بين الشكل الحقوقي والجوهـر الاجتماعـي والاقتصادي ، تلك القطيعة النموذجية عنـد المفهـوم الحقوقـي للعالـم ، قد شغلت المرتبة الرئيسية في مجموعة التبريرات الايديولـوجية وتمـويه التفـاوت الاقتصادي ، واستثمار الانسـان للانسـان ، وامتيازات الملـكية وغيرهـا من ملامح النظام الرأسمالي النوعية . وحتى في ايامنا هذه ما برحت تلعب دورا اساسيا طريقة التغني بالمحاسـن الحقـوقية للعلاقـات الرأسماليـة وتعطيلهـا وتجميلها بنقـل مركز الثقـل من الوجـوه الاجتماعية والاقتصـادية الى الوجـوه

(٦٩) ب . لسينودورنسكي : **عناصر حقوقية وادارية في اعادة تكوين بنية الدولة العصرية** . تقرير مقدم في المؤتمر الدولي الثالث عشر لعلوم التاريخ . منشـورات « نـاووكا » ١٩٧٠ ، ص ٢ (بالروسية)

(٧٠) محفوظات فلسفة الحق المجلد ٨ ، ١٩٦٣ ، ص ٤٠ .

الحقوقية . ويكفي هنا ان نستشهد بنظرية « الرأسمالية الشعبية » و نظرية «دمقراطية الرأسمال » المبنيتين ، من جهة ، على توسيع ما لدائرة صغار المساهمين ، ومن جهة اخرى على اعتبار شكل المساهمة يعني بوجه عام تخليا عن الملكية الرأسمالية .

فاذا اعتبرنا الملكية وحق الملكية بصيغته التقليدية في الحق المدني شيئا واحدا ، واذا حصرنا الملكية الرأسمالية في غلافها الحقوقي كحق عيني ، فلا يكون من العسير ان نؤكد ، على نحو ما يفعل الكثيرون من المؤلفين الغربيين ، انه في حال حصول تغيرات في هذا الحق كتحول المال ، مثلا ، الى حصة في الرأسمال السهمي ، تفقد الملكية الرأسمالية الخاصة طابعها الفردي ، « تصبح دمقراطية » وتهبط مكانتها الى الدرك الادنى . وبتعبير اخر فان تغير الشكل الحقوقي لعمل الملكية الرأسمالية يصوَّر على انه تغير في جوهرها . في الحقيقة ان عمل الملكية الرأسمالية وحركتها ، عينية كانت او نقدية ، وتحقيق غرضها الرئيسي كتملك لعمل الغير دون مقابل ، انما يجريان عن طريق مجموعة كاملة من المؤسسات الحقوقية فلا ينبغي اطلاقا ان تتخذ الملكية الرأسمالية كشرط لتملك نتيجة عمل الغير الشكل التقليدي للحق العيني (امتلاك بعض الاشياء واستعمالها والتصرف بها) .

يمكن ان نكثر من هذه الامثلة ، ولكن لا يجوز ان ننسى ان التغني الحقوقي بمحاسن العلاقات الرأسمالية ، المبني على تعويذية الشكل الحقوقي ، لم يعد على العموم يلعب الدور الذي كان له في الماضي ، يوم كان بالاساس الشكل الرئيسي لتمويه واقع علاقات التفاوت الاقتصادي والاستثمار . وفي ظل الاوضاع الراهنة خصوصا لم يعد باستطاعة طريقة التغني البدائية ـ ان تطمع بالنجاح حينما تجزم مثلا بأن الطرفين في عقد العمل حرّان ويتمتعان بحقوق متساوية . ان الطرق الجديدة للتغني بمحاسن النظام الرأسمالي ، بما في ذلك على الصعيدين الاجتماعي والاقتصادي ، تحتل مكانا متزايدا في

الايديولوجيا البرجوازية . ونجد مثالا نموذجيا من هذا القبيل في الطراز الرئيسي للايديولوجيا البرجوازية : « دولة الازدهار العام » لقد لاحظت المنشورات السوفياتية بصوابية ان الطريقة الحقوقية القديمة امست بوضوح في ظل الاوضاع الراهنة غير كافية كأساس تبريري لدكتاتورية الاحتكارات « وباتت هناك الآن حاجة الى طريقة « تأليفية » « جامعة » ، اي الى تعبئة في هذا السبيل ، للوسائل المتوفرة لدى جميع العلوم الاجتماعية : التاريخ علم السياسة ، وكذلك الفلسفة (ونضيف من جهتنا : الاقتصاد السياسي - المؤلف) وذلك لكي تحدث هذه العلوم تأثيرها ليس بشكل متفرق ومتشتت ، كما ارتأى جيلينيك في زمانه ، بل بشكل موحد ومتوافق ، من اجل تأدية مهامها الرئيسية على نحو اشد فعالية[71] » وبالطبع فان الدور التقريظي الحقوقي في اطار هذه الطريقة « الجامعة » دور مرموق .

وحصيلة البحث في المسألة التي نحن بصددها ، اي مصير المفهوم الحقوقي للعالم ، ان لصفة « تقليدية » التي تتسم بها هذه المسألة اليوم المعنى ذاته تقريبا الذي كان لصفة « تقليدية » في اطلاقها على رأسمالية المرحلة قبل الاحتكارية وعلى الليبرالية الاقتصادية.لقد تبين ان تطور المجتمع البرجوازي ، وخصوصا في مرحلة الامبريالية ، لا يتوافق بالاجمال الا قليلا مع افكار المفهوم الحقوقي للعالم ، فقد تناقضت هذه الافكار اكثر من مرة مع مصالح الرأسمال الاحتكاري ، خصوصا إبان الازمات المعقدة والحالات الثورية . بيد ان الانحطاط الاكيد للمفهوم الحقوقي للعالم ، شأنه شأن كل تيار هام في الفكر الاجتماعي وفي الايديولوجيا ، لا يجري على نحو يمكن معه القول : « بالامس كان هذا التيار موجودا ، واليوم لم يعد له وجود » فالشعارات والآراء والتوجيهات في تيار ما ، التي يطرأ عليها غالبا تغير داخلي

(٧١) ف . لينين : **علم الحقوق في الدولة البرجوازية المعاصرة** . منشورات اكادمية العلوم في الاتحاد السوفياتي . ١٩٦٠ ، ص ١١٦ (بالروسية)

معين ، تحافظ بصورة عامة ، على وجودها المستقل وتحتفظ حتى بتأثير ما لمدة طويلة بعد ان يكون التيار المذكور قد فقد غايته الاصلية وفعاليته واهميته في الحياة الاجتماعية .

وهناك عدة ملامح تقليدية لهذا المفهوم للعالم ما تزال حية في الايديولوجيا البرجوازية ، حصوصا في علم الحقوق بل اكثر من ذلك اذ نجدها تنشط اليوم في بعض الفترات بفعل عوامل اجتماعية وسياسية .

٧ - فكــرة « أسبقيــة » الحق
في علم الحقــوق البرجــوازي المعاصر

ان الفاشية قد اساءت الى سمعة الدولة البرجوازية والشرعية البرجوازية والحق البرجوازي الى حد ان الطبقة السائدة اضطرت بعد الحرب الى اتخاذ تدابير عاجلة لانقاذ تلك السمعة . وبالنظر الى انطلاقة الحركة الدمقراطية العامة فانه لم يعد هناك امل بالنجاح لسياسة وايديولوجيا لا تأخذان بعين الاعتبار واقع ان الجماهير الشعبية التي آلمتها الحرب ، تكن كرها عميقا للاستبداد واللاشرعية وتتوق الى نظام حقوقي دمقراطي ثابت . والايديولوجيا البرجوازية ، بابرازها دور الحقوق ، كانت تفسح لنفسها مجال فك التضامن مع ممارسة النظم الفاشية ..ومن جهة اخرى ، فانه في الميدان الحقوقي بالذات رأى عدة ممثلين للايديولوجيا البرجوازية أمانا ضد خطر التحولات الثورية ولمواجهة صعود موجة دمقراطية ومعادية للفاشية . ولم يكن نهج « الاستناد الى الحق » هذا وحيدا في نزعته الاجتماعية والسياسية . فان كثيرين من المؤلفين البرجوازيين ، انطلاقا من مواقع دمقراطية كانوا يشهرون الحق في وجه الفاشية والاستبداد الرجعي ، ويؤمنون صادقين بأفكار الحق الطبيعي وبسيادة الحق ، وكان هذا حتى ما تلجأ اليه القوى المحافظة والرجعية بمن فيها

النازيون السابقون ، التي كانت تسعى عن طريق المحاكاة الايديولوجية الى التكيف حسب الاوضاع الجديدة . على إي حال ان الميول الى العلمية الحقوقية تضاءلت بسرعة بينما اشتدت الرغبة في اعتبار الحق قيمة اجتماعية وروحية هامة .

بعد الحرب اشتد نزوع الرأسمال الاحتكاري الى الارتداد عن الدمقراطية نحو الرجعية السياسية ، وكان لينين قد تكلم بوضوح عن هذا الارتداد . غير ان هذه العملية، خلافا للفاشية ، لا تسير على خط مستقيم ، وقد سُعي الى دعمها بطرائق شرعية والى التعبير عنها بأشكال حقوقية مقبولة الى حد ما . وقد استلزم ذلك ايضا نوعا من الورع الايديولوجي ، تجاه الحق .

ان نمو الرأسمالية الاحتكارية الحكومية قد استتبع تعزيزا مرموقا لاجهزة الدولة البرجوازية ولاستطاعتها الادارية والبيروقراطية . وصورة دولة ليفياتان التي وصفها هوبز هي نموذج للهيئة الطفيلية التي تقيد جسد المجتمع ، وكان ماركس قد وصفها وصفا ساطعا حينما تحدث عن فرنسا البونابارتية . غير ان هذا كله يبدو شاحبا اليوم امام الوقائع التي تثبت النمو المستمر والشديد لجهاز الدولة البيروقراطي . ان تعزيز سلطة الدولة على المجتمع ، والميل الى اشكال الحكم الاستبدادية ، وانتقال مركز الثقل الى ادارات الدولة ، ومن الهيئات التمثيلية الى فريق بيروقراطي يقود جهاز السلطة التنفيلية ، كل هذا يحتاج الى صبغة ايديولوجية تتلخص الى حد كبير بمحاولات تستهدف ايهام الجماهير الواسعة من السكان بفكرة ان تعزيز الطاقة العسكرية والبيروقراطية لماكنة الدولة الرأسمالية هو امر يخضع بشكل صارم للحدود الحقوقية ولا يهدد المبادىء الدستورية والنظام الحقوقي الدمقراطي البرجوازي .

ان تعزز الدولة الرأسمالية يبعث بعض التخوفات عند ممثلي المثقفين الليبراليين. فصحيح ان هؤلاء ليسوا ضد هذا السياق نظرا الى آنه يراد له ان يشجع قدر المستطاع سير عمل الاقتصاد الرأسمالي وبنية السياسة دونما

عراقيل ، وذلك على الاقل عن طريق اثراء الاحتكارات بفضل المساعدة من قبل الدولة . ولكن اتحاد القوى الاحتكارية مع الدولة ، بينما تتقلص قاعدة الرأسمال الاحتكاري الاجتماعية ، يستتبع حتما اشتداد النزعة الاستبدادية ، النزعة الى الحكم الدكتاتوري . وهذا يخيف المثقفين الليبراليين الذين ارغمهم التاريخ على استخلاص العبر من تجربة مريرة : الدولة الدكتاتورية الفاشية . ثم ان خوف الطبقة البرجوازية ، على العموم من استعمال قوى اليسار للدولة في حال وصول هذه القوى الى الحكم ، لا يقل عن خوفها من التطلعات الاستبدادية . وتنامي دور الدولة مرتبط ، في نظر بعض الايديولوجيين البرجوازيين ، بامكان تحقيق تحولات بنيوية تناضل من اجلها الحركة الديمقراطية الواسعة بقيادة الطبقة العاملة . وهنا توجد اسباب جدية لطرح فكرة ان الدولة محكومة بحدود حقوقية اساسية وللتنويه بدور الحق كعامل هام في الاستقرار الاجتماعي .

ان محاربة الشيوعية ، التي تنزع بصورة اساسية الى تزوير الماركسية والنظام الاشتراكي، تختار، كما اسلفنا ، مجال الحق والشرعية . فهي ترسم مخططا يبدو منه ان « الدمقراطية الغربية » التي يزعم انها تستند الى مبادىء حقوقية راسخة ، تتعارض مع « النظام الدكتاتوري » الذي يتسم بموقف سلبي ازاء الحق ويزعم « العارفون بالشؤون السوفياتية» البرجوازيون ان «الدولة فوق الحق» في المجتمع الاشتراكي بينما ان «الحق فوق الدولة» في المجتمع البرجوازي وقد صارت هذه الصيغة صيغة تقليدية في المؤلفات المعادية للشيوعية ، ويلجأ اليها حتى المؤلفون الاكثر اعتدالا .

هكذا نرى ان الحق يشغل اليوم مكانة ممتازة في ترسانة الغرب الايديولوجية . وفكرة « أعلوية الحق » و« دولة الحق » تشق طريقها في عدد من البلدان (انكلترا ، جمهورية المانيا الاتحادية ،الولايات المتحدة الاميركية)، خصوصا في المصطلحات الدستورية وتُرفع المفاهيم المرتبطة بها الى مستوى

ايديولوجيا الدولة الرسمية ، وان يَكن هذان الشعاران بعيدين، بلا شك، عن المفهوم الحقوقي للعالم بوصفه « مفهوم البرجوازية التقليدي » .

بالطبع ان الميل الى رفع مكانة الحق ظاهر بوضوح خاص في علم الحقوق البرجوازي ، وهذا يبرز في العبارة الواسعة الانتشار ، عبارة « اسبقية الحق» . ان هذه العبارة اشبه بخيط يربط بين مذاهب ومدارس مختلفة جدا . ومما له مغزاه اننا نجد بين هذه المذاهب مذهب الحق الطبيعي « المنبعث » ومذهب « دولة الحق » اي بالضبط النظريتين المعصرنتين طبعا ، اللتين جعلتا من الحق ، تاريخيا، عنصرا كبيرا في الحياة الايديولوجية .

في اواخر القرن المنصرم ، وخلال جدال غير مجد مع الماركسية حول مسألة العلاقة المتبادلة بين الاقتصاد والحق، سعى علم الحقوق البرجوازي جهده لأثبات اطروحة ان الحق يشكل المبدأ الاساسي للمجتمع. وفي ايامنا هذه نجد ان اطروحة « اسبقية » او « سيادة » الحق مطروحة ومدافع عنها على صعيد اخر هو صعيد العلاقة بين الحق والدولة . وعلى نحو ما اطلق م . رايشنر على مسألة العلاقة المتبادلة بين الحق والاقتصاد اسم « المسألة العصبية » في الاجتهاد البرجوازي خلال المرحلة التي سبقت الحرب العالمية الاولى ، فان قضية العلاقة بين الحق والدولة يمكن ان تسمى بـ « المسألة العصبية » لهذا العلم عقب الحرب العالمية الثانية . واذا اخذنا بعين الاعتبار شدة تطور الرأسمالية الاحتكارية الحكومية وتعزز دور الدولة الراسمالية الذي يصاحبه نمو في طاقتها العسكرية والبيروقراطية نلاحظ انه ليس في هذا الأمر اي داع للدهشة .

إن الباحث السوفياتي م . أرجانوف يقسم المذاهب البرجوازية للعلاقة المتبادلة بين الدولة والحق الى فئتين . تقول الفئة الأولى بأسبقية الحق على الدولة ، مستنتجة الدولة من « فكرة الحق » ومعتبرة اياها اداة لتحقيق افكار ومبادىء الحق . اما الفئة الاخرى ، وهي فئة المفاهيم الدولتية التي تنادي

باسبقية الدولة على الحق ، فانها تنظر الى الحق كمجرد نتاج للدولة . ويلاحظ م . ارجانوف ان هدف الفئة الاولى من النظريات هو خلق نوع من « عبادة الحق » والترويج بين الجماهير لأوهام حقوقية وافكار باطلة حول جبروت المؤسسات الحقوقية وقدرتها الكلية ، اما المفاهيم القائلة بأسبقية الدولة فهي عادة مرتبطة بأفكار الدولة « القوية » و« المستبدة » التي تتمتع في المجتمع بسلطة شاملة « كاملة » « مطلقة »[٧٢] . هذا التقسيم صحيح بلا شك اذا عدنا الى تاريخ تطور نظرية الحق البرجوازية . بيد ان من الخطأ القول انه ينطبق على الحالة الراهنة في الفكر الحقوقي البرجوازي . فالهيمنة اليوم هي بشكل جلي لافكار اسبقية الحق . هناك واقع نموذجي : ان اصحاب السياسة الاستبدادية والمنافية للديمقراطية لا يميلون البتة الى سلوك سبيل وضع الدولة فوق كل شيء جهارا بل يفضلون ربطفكرة « الدولة القوية » بضمانات الامانة لـ « اسبقية الحق » .

ان فكرة اسبقية الحق - يجدر بنا التنويه بشدة بهذا الأمر - لا تعادل مبدأ الشرعية في ادارة الدولة وان تكن تشمله دون ريب ، وهذه ناحية ايجابية . لكن الحق على العموم ، يُسند اليه دور اكبر ويذهب بعضهم حتى الى اعتباره « اداة الاستقرار » الرئيسية للسياقات الاجتماعية . ويشدد عدة مؤلفين غربيين على ان دولة الحق ليست مجرد دولة ذات ادارة مبنية على الشرعية ولا مجرد مبدأ حقوقي وطيد ، وانه يحسن التفريق بين « دولة الشرعية البسيطة » و« دولة الحق » .

يقول ، ر . دافيد انه في اوربا ، كان الحق يعتبر ، منذ القرن الثالث عشر اساسا للمجتمع المدني (ما معناه اعطاء المفهوم الحقوقي للعالم ميدان نشاط تاريخي اوسع بكثير مما كان له في الحقيقة) . وحسب تصور دافيد فان

(٧٢) م . ارجانوف : **الدولة والحق في علاقتهما المتبادلة** . منشورات اكاديمية العلوم في الاتحاد السوفياتي ١٩٦٠ ، ص ٧ - ٩ (بالروسية)

كل تطور الحق اتخذ بصورة اساسية شكل «تطور ذاتي». ان دافيد لا يجزم بان الحق تحكّم بتطور النظام الاقتصادي وهذا النظام ، حسب مفهومه ، لا يمارس تأثيرا جوهريا على تطور الحق . ويترك دافيد مسألة العلاقة المتبادلة بين الاقتصاد والحق جانبا ويشدد على ان هذا الاخير قد تطور ، في أوروبا القارية بصورة مستقلة عن السلطة السياسية اي عن الدولة . ودافيد هذا مستعد مع ذلك للاعتراف بان السلطة السياسية في انكلترا قد اثرت في تكوين النظام الحقوقي عن طريق المحاكم المركزة للكومون لو وبعد ذلك للأيكيتي . وبالمقابل ، حسب رأيه ، لم يكن يلاحظ شيء من هذا في القارة الاوروبية . ويرفض دافيد بصورة قاطعة كل رباط جوهري بين الحق العرفي والدولة ، بين الحق الروماني المسلم به ، والدولة ، ويقول : « في فرنسا مثلا ، ليس الحق الروماني مقبولا في كل مكان الا بصفة سبب مكتوب : « امبيريو راسيونيس » وليس « راسيونه امبيريي . . »[٧٣] . وفي رأيه انه في عصر القوننات البرجوازية الكبيرة فقط نشأت علاقة وثيقة بين الحق والدولة ، وهي علاقة جعل منها المذهب الوضعي خصوصا وبصورة غير شرعية علاقة مطلقة ، وصارت بعد ذلك « شرا مستطيرا » ويأخذ دافيد على الماركسية وصولها الى الاعتراف بعلاقة مبتادلة عضوية بين الحق والدولة ، وفوق ذلك ، انها سارت بهذه الفكرة حتى النهاية ، بينما ان « الحقوقيين الغربيين » الذين ادركوا خطأ مثل هذه الفكرة « قد هاجموها واكدوا من جديد الفكرة التقليدية عن وجود رباط وثيق بين العدالة والحق ، معتبرين من الضروري التخلص من الرباط الذي اقيم في القرن التاسع عشر بين الحق والدولة »[٧٤] ويخلص دافيد الى القول انه ، وفقا للتقاليد التاريخية ، يعتبر المفهوم الغربي الحق مستقلا عن الدولة ، وبالتالي فانه يعطي الحق امكانية الزام السلطة السياسية والظهور كأساس مستقل

(٧٣) ر . دافيد : النظم الكبرى في الحق المعاصر . باريس ١٩٦٩ ص ٥٠
(٧٤) ر . دافيد : المرجع نفسه ، ص ٧١ .

للمجتمع ، بينما ان الحق في ظل الاشتراكية لا يلزم السلطة السياسية[٧٥] .

ان فكرة اسبقية الحق ذات علاقة وثيقة بالاطروحة الواسعة الانتشار في الفقه البرجوازي من ان الحق اقدم تاريخيا من الدولة . وفي هذا الحقل من حقول العلم ما برحت سائدة حتى اليوم تلك الصيغة القائلة : « اوبي سوسيتاس ايبي جوس » (لا يمكن ان يوجد مجتمع بدون حق) . غير ان العلم البرجوازي قد تخلى منذ امد بعيد عن مثل هذه الاقوال فيما يتعلق بتطبيقها على الدولة « الدولة قديمة قدم التاريخ » (الدولة قديمة قدم الانسان ») الدولة تنشأ في طور اكثر تقدما ، وبالتالي فان الحق يبدو ، حسب هذا المفهوم « اقدم » من الدولة ، والعلاقة المتبادلة بين الدولة والحق لا تعود ناموسا تاريخياً ان صح التعبير . ان هذا المفهوم الزائف يرن رنينا مستهجنا بنوع خاص في ضوء النظرية الرائجة اليوم والقائلة بان الدولة ، كمؤسسة مستقلة ، لم تنشأ الا في العصر الحديث[٧٦] .

ان الخطأ الرئيسي الذي يقع فيه المؤلفون البرجوازيون هو انهم ينظرون الى العلاقة المتبادلة بين الحق والدولة بمعزل عن اساسها الاجتماعي المشترك الذي يتحكم بقدر متساو بتطورهما وبطبيعتهما ، الا وهو النظام الاقتصادي للمجتمع . فاذا انطلقنا من اعتبار الدولة والحق نتاج اوضاع وتطورات

(٧٥) ر . داميد : المرجع نفسه . ص ١٩٥ .

(٧٦) يجزم ج بوردو بأن الدولة في فرنسا ، وعلى العموم في أوروبا ، لم تولد إلا في القرن السادس عشر وقد علل العالم البولوني س روزماريين تعليل بوردو هذا تحليلاً نقدياً (بورجوازياً ناووكا بوليترنيا في بانتسيمو اي برامو ، ١٩٥٨ العدد ٧ ـ ٨). ويصل كروغر إلى خلاصات مماثلة وان يكن عن طريق أخرى ، منكراً وجود الدوله في العهود القديمة وفي العصور الوسيطة . وفي رأيه أن الدولة « صيغة فكرية لأوروبا الحديثة » اذ انها نشأت في العصر الحديث (هـ كروغر . الجمس شتاتسلهر ، شتوتغارت ، ١٩٦٣ ـ ص ٥ ـ ١٤)

اجتماعية واقتصادية واحدة فمن الخطأ مبدئيا وضع الدولة فوق الحق او العكس ، وضع الحق فوق الدولة ، بيد ان الاثنين يمكنهما ، بوصفهما ظاهرتين مستقلتين نسبيا عن النظام الاقتصادي وعن بعضهما ، ان يبدوا على جانب من الخلاف ، ان يبدوا متناقضين ، الخ : ولا يجوز ان نغفل عن هذا الاستقلال النسبي للدولة ، من جهة ، وللحق من جهة اخرى ، وان نجعل من الدولة ظاهرة حقوقية بحتة او، على العكس ، ان نجعل من الحق نتاجا بحتا لمشيئة الدولة .

وهناك من جهة ثانية ، خطأ اشد خطراً وهو جعل هذا الاستقلال النسبي مطلقا ، الى جانب انكار كل رباط داخلي بين الدولة والحق ، والاسترسال في ذلك حتى «الطلاق» . هذا الذي يعودان بعده فيلتقيان (هذا اللقاء حتمي لأن المؤلفين البرجوازيين لا يستطيعون عدم الاعتراف بما تثبته الممارسة بصورة بديهية) ولكن كظاهرتين متعارضتين تقريبا .

ان ديالكتيك العلاقة بين الدولة والحق مشروط بكونهما خاضعين للنظام الاقتصادي للمجتمع ويشكلان وجهي ظاهرة واحدة : السلطة السياسية في المجتمع الطبقي . ففي آن واحد تظهر الدولة كحلقة وسيطة بين النظام الاقتصادي للمجتمع وبين الحق ويمكن لهذا التوسط ان يتخذ اشكالا مختلفة : بعضها واضح تماماً ، مثل العمل التشريعي ، وبعضها الآخر أقل وضوحاً ، مثل تكريس الأعراف . وإذا كان المرء لا يلاحظ في تطبيق العرف من جانب المحكمة تكريسا له من جانب الدولة ،فان هذا الرباط الوسيطي يختفي على العموم كما جرى لدافيد . ففي موقف هذا المؤلف ، يبدو تنكره للتاريخ اكثر نموذجية من هذا الخطأ : ان يستند الى وضع فقد اهميته السابقة(هيمنة الحق العرفي) منذ امد بعيد ليستخدمه كبرهان خلال البحث في مسألة العلاقة المتبادلة بين الدولة والحق في القرن العشرين .

وبما ان الدولة تظهر كحلقة وسيطة بين الاساس الاقتصادي والحق ،

فانها ، بلا شك ، لا تستطيع ان تخلق حقا غير ذاك الذي يقرره نظام العلاقات الاجتماعية القائم ، ولا تستطيع ان تصوغ مبادىء حقوقية غير تلك التي تقررها طبيعة هذه العلاقات . فالدولة بهذا المعنى مقيدة . ليس بالممكن مثلا ان نتصور الدولة البرجوازية لا تكرس مبدأ الملكية الخاصة ومبدأ المؤسسة الرأسمالية كمبدأين اجتماعيين وسياسيين وحقوقيين رئيسيين. وبما أن كليهما مبدأ ملازم لطبيعة النظام الرأسمالي، فإن الحق يحدوهما وهما أيضاً مبدآن حقوقيان. ولقد وجدا بهذه الصفة منذ زمان طويل . واذا اقتصرنا على الغلاف الحقوقي للعلاقات الاجتماعية ، واذا نظرنا الى العلاقة المتبادلة بين الدولة والحق كظاهرة محصورة ومعزولة عن الاساس الاجتماعي ، فيمكن ان يخيل لنا بالفعل ان الدولة مقيدة بالحق . في الواقع ان ما في الأمر هو ان الدولة مقيدة بمبادىء النظام الاقتصادي او بتعبير آخر ، بالتشكيل الاجتماعي والتاريخي المعني . على انه في داخل هذا التحديد العام بالعوامل الاساسية تبدو الدولة كظاهرة مستقلة الى حد ما ، كما انها ليست قادرة وحسب وانما هي مدعوة ايضا الى اجراء تغييرات حقوقية اساسية يقررها تطور المجتمع . وهذه الصفة من صفات الدولة تتجلى في فكرة السيادة . ويظهر استقلال الدولة ايضا في محتوى نشاطها (يمكن الى حد ما ان تعارض نزعة التطور الاجتماعي العامة) ، وفي اختيار اشكال واساليب هذا النشاط . وقد يظهر عند الدولة في بعض المراحل ميل الى استعمال أوسع فأوسع لاساليب عمل غيرحقوقية .وتحسن الاشارة مع ذلك الى ان تنظيم وعمل البنية الاقتصادية والسياسية للمجتمع الطبقي لا يمكنهما موضوعيا ، على العموم ، الاستغناء عن الحق. والدولة مضطرة في اختيار محتوى واشكال نشاطها ، ان تأخذ في الاعتبار كثيرا من العوامل التاريخية المعنية ؛ فعليها مثلا ان تأخذ في الاعتبار النظام الحقوقي القائم . غير ان هذا لا يعني ان الحق يحد مبدئيا من سلطة سيادة الدولة .

ليس بالعسير اثبات الاطروحات النظرية المبسوطة اعلاه بواسطة امثلة

عديدة مستقاة من تاريخ وممارسة الدولةالبورجوازيةالمعاصرة . فسلطة الدولة البرجوازية كانت تتجاوز حدود حقها بالذات وتعدله ايضا كلما تطلبت ذلك المصالح الاقتصادية والسياسية . وبصورة ضمنية كانـت هذه السلطـة دائما تعتبر نفسها فوق الحق كما انها ، في الاوضاع الاجتماعية الحادة بنوع خاص ، كانت تتصرف كسلطة غير محدودة ، ولا مقيدة بالحق ان الرأسمالية الاحتكارية الحكومية لم تستتبع تقوية تقييد الدولةبالحق .بل على العكس استتبعت تعزيز الميول التأزمية في البنية الفوقية الحقوقية وتعاظم دور الاساليب غير الحقـوقية لعمل اجهزة الدولة . يلاحظ ر . دافيد بصورة عابرة ان « المفهوم الحقوقـي الذي نتمسـك به في الغـرب لم يكن كافيا دائما لمنـع التجـاوزات من قبـل حكومات كانت في الواقع وبقدر ما تتهيء لها القدرة ، تستـطيع ان تفـرض مشيئتها »[٧٧] .

ان هذا التحفظ يعادل في الحقيقة اعترافاً بأن مفهوم اسبقية الحق لا يتفق والواقع وهو لا يبدو كتفسير علمي للديالكتيك الفعلي والمعقد نسبيا للعلاقـة المتبادلة بين الحق والدولة ، ولا كانعكاس للحقيقة ، وانما ينقـل القضية الى حقل ما يجب ان يكون وما هو مرغوب فيه .

يعتقد انصار فكرة اسبقية الحق انهم بواسطتها يستطيعون الحد من تعسف الدولة . او وضع حاجز في طريق ارادية الدولة . لكن فكرة اسبقية الحق مبنية في الواقع عرفانيا على ما يلي : تضخيم رد فعـل الحـق على الحياة الاجتماعية ونسف قضية التكييف الاجتماعي للحق غير ان هذا يفسح المجال بالضبط امام النزعة الارادية في كيفية مواجهة الحق .

صحيح ان مفهوم اسبقية الحق يبدو جذابا اذا ما قورن بتقـريظ العنف

(٧٧) ر . دافيد : المرجع نفسه ص ١٩٥ .

والاستبدادية . وهو غالبا ما يتضمن نزعة ليبرالية ودمقراطية لا شك فيها . على ان هذا لا ينقذه من البطلان العلمي . وينبغي لنا ، كما نوهنا سابقا ، عدم نسيان ان فكرة أسبقية الحق ، تحت شكل مذهب دولة الحق وغيره من البدائل ، هي فكرة تعتمدها القوى الرجعية ايضا . يلاحظ الباحث السوفياتي إ . ترايينين بصوابية ان نظرية « دولة الحق » استعملت من قبل تيارات سياسية وحقوقية مختلفة ، وان تكن ليبرالية الاصل . فان « دولة الحق » قد تمسكت بها في محاربة الدمقراطية عناصر من المئة السود وليبراليون، كما يتمسك بها انتهازيون ودجالون اجتماعيون في محاربتهم المفهوم الثوري للدولة والحق... وبعد الحرب العالمية الاولى طور الاجتماعيون الانتهازيون الالمان نظرية « دولة الحق الاجتماعية »[78] ان التاريخ يعيد نفسه، وليس بالعسير ان نصادف جميع هذه البدائل اليوم .

٨ ـ من القانون إلى حق القاضي

ان مفهوم اسبقية الحق والتعليل المرافق له يذكران في عدد من صيغهما بأفكار المفهوم الحقوقي للعالم بطرازه التقليدي (رأينا عند ر . دافيد ان الحق يبدو اساسا للمجتمع المدني) غير ان هذا التماثل وهمي بقدرما. فيجب قبلُ اي شيء ان نأخذ في الاعتبار ما يلي : ماذا كان مضمون فكرة الحق فيما مضى ، وكيف ينظر اليه اليوم انصار اسبقية الحق الحاليون ؟

وفقاً للمفهوم الحقوقي للعالم بشكله التقليدي فان الحق يشمل قبل اي شيء القانون اي العمل العقلاني من جانب المشترع، الذي يستهدف تبديل، او في جميع الاحوال ، تنظيم العلاقات الاجتماعية بصورة دقيقة .

(٧٨) اترايينين : مسألة العلاقة المتبادلة بين الدولة والحق في : نشرة اكادمية العلوم في الاتحاد السوفياتي ، قسم الاقتصاد والحقوق ، العدد ٥ سنة ١٩٤٥ ص ٤ (بالروسية)

وينطلق مذهب الحق الطبيعي من فكرة ان الحق الساري المفعول يجب ان يتوافق مع مبادىء الحق الطبيعي وذلك عن طريق النشاط العقلي عند المشترع . وبعد ذلك ، بعد ان تنكر المذهب الوضعي لفكرة الحق الطبيعي ، ظل مع ذلك يكن احتراماً ملحوظاً للقانون بوصفه مصدراً رئيسياً للحق . على الصعيد العملي كان هذا الموقف يتجاوب مع الحاجة الموضوعية الى خلق نظم حقوقية متطورة. فالقانون وخصوصاً مجموعة القوانين ، كانا يشكلان بداية ونهاية الفقه البرجوازي في القرن التاسع عشر ، وكان هذا الفقه ينظر اليهما نظرة تكاد تكون تعويذية . ولقد تعاظمت اهمية سلطة التشريع ، بوصفه السبيل الافضل لتطور الحق الى حد جعل المدرسة التاريخية للحق تسير هي نفسها في اتجاه الاعتراف بهذا الواقع .

فمسألة موقف القاضي من القانون كانت تُحل وفقاً لسلطة القانون العليا . وكانت صيغة مونتسكيو هي الغالبة : « القاضي هو الفم الناطق بكلام القانون » . وكتب مونتسكيو : « لا قانون البتة في الدول الاستبدادية : القاضي هو نفسه قاعدة نفسه . . . اما في الحكم الجمهوري فمن طبيعة الدستور ان يتقيد القضاة بحرفية القانون »[٧٩] صحيح ان مونتسكيو كان يعتقد بان الشكل الجمهوري للحكم لا يتطلب فقط خضوع القاضي للقانون بل يتطلب ايضاً ايلاء السلطة القضائية لاشخاص ينتقون من الشعب لمدة من الزمن وذلك كيلا يكون خوف الناس من القضاة المحترفين مدى الحياة وانما من المحكمة بالذات . « ولكن اذا كان لا يجب ان تكون المحاكم ثابتة فان الاحكام يجب ان تكون ثابتة والى حد لا تعود معه سوى نص موجز للقانون »[٨٠] وكما نعلم ، فقد رفضت البرجوازية فكرة انتخاب اعضاء

(٧٩) ش . مونتسكيو : المؤلفات الكاملة . المجلد ١ ص ٢١٠ .
(٨٠) نفس المصدر المذكور سابقاً

المحكمة وامكانية انهاء ولايتهم الا انها ، من جهة ثانية ، تشبثت بفكرة تقييد المحكمة بالقانون .

اما موقف نظرية الحق البرجوازية المعاصرة من القانون فيختلف عن ذلك تماماً . فهي تعتبر ان القانون فقد من زمن طويل الهالة التي كانت تحيط به فيما مضى . وفكرة اسبقية الحق تزيد هذه النزعة تعمقاً . فاذا نادينا بان هدف الحق هو تقييد ما للدولة فلا بد من ان نرى في الحق ليس ذلك القانون الذي تنشره الدولة وانما المصادر الاخرى : الممارسة القضائية ، العرف والعادة ، المذهب، مبادىء الحق الطبيعي ، وهي مصادر تتعارض بشدة مع القانون ، ان الفقه السوسيولوجي والواقعي الاميركي اتخذ الموقف الاكثر احتقارا ازاء القانون وان تكن المدارس الغالبة الاخرى تبدي هي ايضاً نزعة مماثلة . ان مذهب « انبعاث » الحق الطبيعي وكذلك مفاهيم اخرى من التي تعتمد فكرة الحق ، تطالب الان ليس فقط بتجسيد « المبادىء فوق القانونية » في التشريع بل اكثر من ذلك ، تطالب بايلاء الهيئات التي تطبق القانون حق تطبيق هذه المبادىء بصورة مباشرة واصدار احكام « كونترا ليجيم » (ضد القانون ـ المترجم) على اساسها . ان النزعة القاعدية ، التي تطورت انطلاقا من المذهب الوضعي ، تختلف عن هذا المذهب بقولها ان القانون الذي تسنه الدولة يندرج بقدر كبير في فكرة قاعدة الحق وهذه الفكرة في نظر المفهوم القاعدي تشمل اعمال القضاة الفردية واحكام المحكمة .

ونجد في المنشورات الحقوقية الاحدث عهداً فكرة تتردد باستمرار : ليس يمكن اعتبار الحق والقانون شيئا واحدا . وتظهر هذه الفكرة باشكال مختلفة . واحد هذه الاشكال مرتبط بقضية « التشريع المخالف للحق » وهنا تطرح المسألة على النحو التالي : هل يمكن ان تُعتَبر حقا تلك الاوامر غير الانسانية وغير الاخلاقية التي تصدر عن سلطة الدولة وذلك لمجرد تجاوبها مع مواصفات القانون الشكلية ؟ (سنتوقف بمزيد من التفصيل عند هذه القضية

في فصل لاحق) . وهناك شكل اخر يتطرق الى تراتب مصادر الحق وعلاقتها المتبادلة ، وينتهي الى نزعة نحو التقليل من دور القانون ومن جهة اخرى تعظيم اهمية مصادر الحق الاخرى . واذا ما وجدنا ، في العصر الحاضر ، اعترافاً باهمية دور القانون اوَ باعلوية القانون في تراتب مصادر الحق فان الاعتراف هذا غالبا ماترافقه تحفظات تجعله في نظر الكثيرين لاغيا تماما .

ان الماركسية لا تعتبر الحق والقانون شيئاً واحدا . ويشدد مؤسسو الماركسية على ان القانون مجرد شكل من اشكال الحق يولد خلال النمو المعقد للبنية الفوقية السياسية الحقوقية . [٨١] وقد طرح ماركس منذ القرن المنصرم قضية اللاشرعية التي تجد من يشترعها [٨٢] على ان ثمة فرقاً مبدئيا بين النظرة الماركسية وموقف المذهب البرجوازي : الماركسية ، في حلها لقضية العلاقة المتبادلة بين الحق والقانون ،لا تعارض احدهما بالآخر ، وانما تفسر علمياً لماذا يبدو القانون في سياق التاريخ كانه الشكل الاكمل للحق اذا ما قورن بالعرف والعادة والممارسة القضائية . اما المذهب البرجوازي فانه يصل الى المعارضة بين الحق والقانون ويظهر هذا الاخير كانه مرحلة تم تجاوزها في التطور الحقوقي للمجتمع .

ان الحقوقي والعالم السياسي الفرنسي ج . بوردو ينطلق من الاطروحة الفلسفية العامة القائلة بان تطور المجتمع مرتبط بضرورة التخلي عن كل قيمة او معتقد او مؤسسة ولى زمانها ، ليدخل القانون في عداد هذا النوع من المؤسسات . فهو قد كتب في مقال له بعنوان « انحدار القانون » : « كل قافلة تخلف وراءها جثثا يستدل منها على الطريق التي سلكتها ، ومن هذه الجثث ما لا قيمة له ، ومنها ما هو جليل . ومن بين هذه الاخيرة يستحق القانون ان

(٨١) ك . ماركس و ف. انجلس : الايديولوجيا الالمانية ص ١٠٦
(٨٢) ك . ماركس و ف. انجلس : المؤلفات : المجلد ١٣ ص ٤٤٤

يلفت النظر ليس بوصفه مناسبة للرثاء بقدر ما بوصفه مناسبة للتأمل في معنى الاهمال الذي يصيبه » [٨٣] وفي رأي بوردو ان عملية انحلال فكرة القانون لا يمكن تفسيرها عن طريق الانحصار في الميدان الحقوقي ، نظرا الى كونها انعكاسا للظاهرة السوسيولوجية . وبعد هذا التحفظ يشير بوردو بصورة حسية اكثر الى عاملين استتبعا في رأيه « انحدار القانون » .

اول هذين العاملين هو سياق استبدال القانون باعمال السلطة التنفيذية . وهو سياق يجري تحت اشكال مختلفة : ظاهرة فعلية تسمى انتدابا ، وحصر دستوري لميدان التشريع ، والدستور الفرنسي المعلن سنة **١٩٥٨** مثال على ذلك . هذا السياق موجود في الواقع ولكنه لا يدل على عدم صلاحية القانون الموضوعية ، في الاحوال الحاضرة ، بوصفه اداة اجتماعية ، وانما على ان بعض الملامح المميزة للقانون ، وخصوصاً علاقته بالنظام البرلماني ، تدفع الى موقف سلبي حياله من جانب الاوساط الاحتكارية الحاكمة .

وفي شرح اسباب الامتناع عن الدفاع عن القانون (ننتقل هنا الى الجزء الثاني من تعليله) يبسط بوردو الفكرة القائلة بان القانون كان صالحا طالما ان مهمته الرئيسية كانت محصورة في تنظيم العلاقات القائمة . ولكن لمنذ ان يواجه المجتمع تغيرات جوهرية يمسي القانون غير ملائم . ويقول بوردو انه مع كل ما في هذا من غرابة اليوم بالضبط اذ تظهر الحاجة الى « ايجاد بنية اشد متانة للكائن الجماعي ، فان القانون لم يعد يعتبر وسيلة ملائمة » [٨٤] ويرى بوردو سبب هذا الوضع المستهجن ، من جهة ، في العوامل النفسانية : التباعد بين الدقة والطابع العقلاني ومراعاة القاعدة في القانون ، وبين اللامنطق

(٨٣) Aphd, t VIII, 1963, p 35

(٨٤) المرجع نفسه ص ٣٨

والتشويش والغيبية في ذهن الانسان المعاصر. (في الواقع ان التفسير النفساني للسياقات والمؤسسات الحكومية والحقوقية يشغل حيزا هاما في مخطط بوردو العلمي السياسي بمجمله) . والسبب ، من جهة اخرى ، هو استبدال القانون بظاهرة اجتماعية اخرى : الخطة . هذه التي تعكس تشوش وعي المجتمع والانسان اليوم[٨٥] .

لنترك جانبا صيغة بوردو حول « غيبية الخطة المتعلقة بانحدار القانون)[٨٦] ولنشدد على ان الاشكال الحقوقية التي استنبطت خلال تطور الانسانية ليست غير محدودة ، وانما هي بصورة رئيسية ثلاثة : العرف والسابقة ، والقانون . لقد بين تاريخ قيام المجتمع البرجوازي ان القانون ، في البنية الفوقية الحقوقية لهذا المجتمع ، قد لعب دورا جوهرياً في تطور العلاقات الاجتماعية الراسمالية الجديدة ، بينما ان العرف كان دوره الدفاع عن المواقع القديمة الموالية للاقطاعية ، صحيح ان عدة مؤلفين بريطانيين واميركيين يتحدثون عن قدرة خاصة عن القانون للتكيف مع الحق المبني على السابقة نظراً الى ان السابقة تنظر الى التغيرات الاجتماعية بعين الاعتبار ، ولكن يبقى من المتعذر اليوم نكران ان اهمية السوابق قد تدنت وان دور التشريع قد ازداد في ميدان الحقوق في انكلترا والولايات المتحدة الاميركية وبلدان انكلو- سكسونية اخرى . ما من شك في ان القانون يمكن ان يلعب ، وهو عمليا يلعب في كثير من الاحيان ، دورا تسكينيا وحاميا ومحافظا . لكن هذا لا يعني انه ، بوصفه شكلا حقوقيا ، غير ملائم لحاجات الحركية الاجتماعية .

ان اهمية دور القانون في انشاء المجتمع الجديد تظهر بكل جلاء في القرن العشرين ، في ممارسة البناء الاشتراكي . فقد تبين ان القانون ، لاسباب

(٨٥) المرجع نفسه ص ٣٩ ـ ٤٠

(٨٦) المرجع نفسه ص ٤٠ .

عديدة ، هو الشكل الاساسي للحق الاشتراكي . واحد هذه الاسباب هو ان القانون كان يضمن على النحو الاكمل التحولات الاشتراكية المتتالية لدى الانتقال من الرأسمالية الى اشكال الوجود الاجتماعي الجديدة الاشتراكية . ان ممارسة البناء الاشتراكي تبين بشكل ساطع وهاء المعارضة بين القانون والخطة ، فالخطة لا تحل محل القانون ، وانما على العكس تستدعي تطوير واتقان القانون بوصفه شكل الخطة الحقوقي الاكثر ملاءمة . ان هاتين الظاهرتين الاجتماعيتين (الخطة والقانون) تكونان عادة على مستويات مختلفة ولهما فيما بينهما علاقات شكل بمحتوى . ان الطابع الالزامي والعام للقانون ، ودقته ، وقاعديته ، يستجيبان على خير وجه لمتطلبات التخطيط بوصفه تنظيماً صارما وعاما ودقيقا للانتاج الاجتماعي ، فتحقيق الخطة يفترض نشاطا اداريا وتنفيذيا هاما وخلقا للحق خاضعا للقانون وهذا الامر لا يقلل بل يشدد على دور القانون الذي يبدو اساسا واضحا ومحددا بصورة دمقراطية يتحقق عليه النشاط الاداري والتنفيذي .

إن البرمجة البرجوازية بوصفها أحد عناصر الرأسمالية الاحتكارية الحكومية ، ودور الدولة الامبريالية المعاصرة الاقتصادي المنبثق عنها ، ليسا مبنيين على سيطرة الملكية الاجتماعية ولا يتعديان إطار « التوجيهية المرنة » . وهما لا يمسان حتى بالتناقض الاساسي في النظام الرأسمالي : التناقض بين الانتاج الاجتماعي والتملك الخاص . على أن ظهور أساليب كالبرمجة يدل على تهيئة المجتمع مادياً للاشتراكية . ويمكن أن تُستعمل هذا الاساليب لغايات تقدمية على يد القوى الدمقراطية في المجتمع. ومن هذه الناحية، فإن الشكل الحقوقي الذي تضفيه الدولة البرجوازية على نشاطها البرمجي ليس حيادياً ، وإنما شكل القانون الذي تتخذه الهيئات التمثيلية يستجيب على الوجه الاكمل لمصالح الجماهير الشعبية الواسعة في نضالها من أجل قيام رقابة دمقراطية على جهاز الدولة .

ثم إن فكرة إعطاء المشترع الدور الرئيسي في تطوير الحق تلتقي مع المبادىء الدمقراطية المتكونة تاريخياً .وهذه الفكرة مرتبطة بواقع ان المشترع ـ ضمن الحدود التي يرسمها هو ـ وسائر أجهزة الدولة ، يتمتعون دون شك أكثر من أي كان بإمكانات لتنسيق نشاط مختلف قطاعات الحياة الاجتماعية ولتركيز جهود المجتمع على القضايا المهمة بنوع خاص . وأخيراً ، فإن القانون ، بفضل دقة وصراحة صياغته ، يبدو الوسيلة الأشد فعالية لتحديد قواعد واضحة ، الأمر المهم بنوع خاص نظراً إلى تعقد وتنوع العلاقات الاجتماعية في مجتمع رفيع التطور .

لقد ظلت مجموعة القوانين زمناً طويلا تحظى باحترام أكبر من احترام القانون العادي في علم الحقوق البرجوازي . وما برح اكثر ممثلي الفكر الحقوقي البرجوازي حتى اليوم يكيلون اكبر المديح والتقريظ لكبريات مجموعات القوانين كمجموعة القوانين المدنية النابوليونية (١٨٠٤)ومجموعة القوانين المدنية الالمانية (١٨٩٦). غير أن لهجة كثيرين من ممثلي هذا العلم تتغير تماماً عندما تطرح على بساط البحث مسألة القيام بقوننة ما اليوم أو غداً . ونلاقي هنا النزعات نفسها التي رأيناها بالنسبة إلى القوانين بوجه عام . ويلفت الباحث السوفياتي ر . كريموف النظر بصوابية الى أنه منذ مطلع القرن العشرين « أخذت تحل محل المنشورات الحقوقية البرجوازية المدافعة عن حرمة وقدسية مجموعات القوانين التي خلقتها البرجوازية ، أعمال تنكر أهمية القانون ومجموعة القوانين في الممارسة القضائية وتهاجم فكرة القوننة منادية بأنها تعيق تطور الفكر الحقوقي »[٨٧]

كما أن الاختصاصي الفرنسي في الحقوق المقارنة ر . دافيد[٨٨] الذي تكلمنا

(٨٧) د . كريموف : **القوننة والتقنية التشريعية** . مشورات « غوزيوريزدات » ١٩٦٢ ص ١٦ ـ ١٧ (بالروسية)

(٨٨) اننا نتعمد الاستشهاد بآراء ممثلي علم الحقوق الفرنسي الذي أبدى قبل غيره وبشكل ملحوظ احتراما خاصا للقانون وللقوننة .

عنه سابقاً ، يحتفظ على العموم بموقف سلبي ، رغم كثير من التحفظات ، حيال القوننة . في زمن مضى ، كان زعيم المدرسة التاريخية سافينيي ينادي بأن القوننة هي عدوة السبيل الوطني لتطور الحق ، واليوم يأخذ ر . دافيد على القوننة أنها أثارت نزعة قومية في فلك الحق . كان سافينيي يعتقد بأن ساعة القوننة لم تدق بعد ، على الأقل فيما خص بعض البلدان ، أما ر . دافيد فيعتبر ، على العكس ، أن القوننة مرحلة فائتة ، على الأقل فيما خص أوربا الغربية .[٨٩]

فالقوننة كان معناها عملياً أن مبادىء الحق الروماني العامة ، التي كانت تدرس في الجامعات ، وخاصية الحق العرفي ، تُستبدل بحق وطني موحد تسنه الدولة ؛ وقد أصبح هذا الحق موضوع علم الحقوق الرئيسي . على أنه ليس في هذا أي سوء . فالسبيل الوطني لتطور الحق (ليس طبعاً بالمعنى الذي تعطيه إياه المدرسة التاريخية) يشكل سياقاً تاريخياً منطقياً . أما أن يكتسب الوطني بسرعة لوناً قومياً ، في ظل أوضاع المجتمع البرجوازي والصراع التنافسي بين الدول والتناقضات الامبريالية ، فذاك شأن آخر . لكن سبب ذلك لم يكن القوننة ولا السبيل الوطني لتطور القانون . كما أن العدول عن القوننة لا تبدو طريقة للتغلب على النزعة القومية .

إن كثيرين من المؤلفين الغربيين يشاطرون ر . دافيد آراءه المتشائمة حول دور القوننة ومصيرها . وهم لا يشعرون طبعاً بالحرج أمام واقع أثبته تاريخ المجتمع البرجوازي ، وهو أن أخصام القوننة كانوا على العموم القوى الرجعية ، أو في أي حال ، القوى المحافظة . فيما مضى كانت فئات النبلاء الاقطاعيين هي التي ترى في القوننة وسيلة لتعزيز مواقع البرجوازية . واليوم فإن الاوساط الاحتكارية السائدة ، هي التي ترى ان التشريعات الواسعة في

(٨٩) ر . دافيد . المرجع نفسه ص ٦٠ - ٦٥ .

حقل القانون الخاص أو إعادة النظر في مجموعات قانونية ضخمة كالتي ذكرناها أعلاه لا تقل صعوبة عن الاصلاحات الدستورية . ففي هذه الحال تصبح المبادىء الاساسية ، للانتاج والتبادل والتوزيع الرأسمالية مطروحة على بساط النقاش العام في الهيئة التشريعية ويتركز عليها الانتباه العام . وتخشى البرجوازية الاحتكارية المطالب العديدة التي يمكن أن تأتي ، لدى وضع التشريعات ، ليس فقط من جانب الطبقة العاملة بل ومن جانب البرجوازية الصغيرة والمتوسطة ، التي تتناقض غالباً ، في ميدان الاموال ، مع الرأسمال الكبير . هذا هو السبب الرئيسي الذي حال حتى الآن دون إعادة نظر جوهرية في مجموعة القوانين الفرنسية الصادرة سنة ١٨٠٤ ومجموعة القوانين الالمانية الصادرة سنة ١٨٩٦ ، رغم شيخوختهما الاكيدة . فإن تقادم عهدهما أمر مناسب للرأسمال الاحتكاري لا سيما وأنه يفسح المجال ، بمساعدة من السلطة التنفيذية والممارسة القضائية ، للمناورة بحرية أكبر في الدفاع عن مصالح الاحتكارات وفقاً للاحوال الزمانية والمكانية المعينة .

إن ما قيل أعلاه لا يجب فهمه على أنه عدول تام من جانب الدولة الرأسمالية المعاصرة ، عن القوننة وعن تنظيم التشريع بصورة منهجية ؛ كما أن حلول أعمال السلطة التنفيذية بصورة لا ريب فيها محل القانون لا يعني الاستغناء عن هذا الاخير . فمثل هذا العدول عن القانون هو بالتأكيد أمر مستحيل موضوعياً في ظل أحوال المجتمع المتطور المنظم كدولة مع ما له من بنية اقتصادية واجتماعية معقدة . وإنما المقصود وجود نزعة لا تستبعد البتة استعمال الدولة الرأسمالية الشكل الحقوقي للقانون ومجموعة القوانين عندما تتطلب ذلك الحاجات العملية . يلاحظ الباحث السوفياتي س . زيفس بصوابية ، خصوصاً ، أن « مساوىء جدية ، مرتبطة بتشابك التشريع ، تجبر البرجوازية الامبريالية . . . على توجيه عناية كبيرة إلى تنظيم التشريع بصورة منهجية . ان البرجوازية الامبريالية لا تتخلى بتاتاً عن تدابير القوننة . وإنه لفي عصر الامبريالية بالذات ، وفي طائفة كبيرة من الدول التي كان تنظيم

القوانين بصورة منهجية غريباً عن النشاط التشريعي فيها ، أخذت تترسخ أشكال متنوعة لقوننة الحقوق . ونجد بين هذه البلدان الولايات المتحدة الاميركية وانكلترا .[٩٠]

مع دلك يجب أن نلاحظ أن أحدث تدابير القوننة ، المتخذة في انكلترا وفي الولايات المتحدة ، هي ذات طابع تقني ـ حقوقي . وعلى حد قول زابو ، فإنهم « يستعملون الشكل الخارجي للقوننة فقط » .[٩١] وليس لهذه التدابير ذاك الدوي وتلك الاهمية الاجتماعية والسياسية اللذان كانا فيما مضى لتدابير القوننة الكبرى التي اتخذت في القارة الأوروبية . إن دور القوننة البرجوازية ، خلال مرحلة أزمة النظام الرأسمالي العامة ، يتقلص بقدر محسوس جداً في البلدان « التقليدية » للقوننة البرجوازية . وأحياناً تتخذ القوننة أشكالا معصرنة إلى حد (نشر القوانين بمراسيم حكومية في فرنسا مثلا) أن ما في الأمر ليس صنع قوانين بالمعنى الحقيقي للكلمة وإنما نوع خاص من التشريع الموكول . إن هذا الانحطاط لدور القوننة يتجلى في نظرية الحق البرجوازية .

إن هذا العلم يغير في أهمية الأمور ويعتبر القوننة نفسها ، بوصفها شكلا حقوقياً خاصاً ، مسؤولة عن مصير القوننة في المجتمع البرجوازي . وعليه ، فإن أسباب صعود وانحطاط القوننة لا يجب البحث عنها في الظروف الاقتصادية والسياسية لسيطرة الرأسمال بل في هذا الشكل الحقوقي بوصفه هذا . كما أن الأزمة الشرعية البرجوازية ، بوصفها سياقاً اجتماعياً ـ سياسياً ، لا تقوض أسس هيبة القانون ومجموعة القوانين ، بل على العكس ، إن القانون ومجموعة القوانين يهددان التطور التقدمي للحق . في الواقع ، وكما

(٩٠) س . زيمس · **تطور شكل الحق في الدول الامبريالية العصرية** . منشورات اكادمية العلوم في الاتحاد السوفياتي ، ١٩٦٠ ، ص ١٧١ (بالروسية)

(٩١) إ . زابو : **الحق الاشتراكي** ، منشورات التقدم ، موسكو ١٩٦٤ ، ص ١٨٤ ـ ١٨٥ (بالروسية) .

أشير بصوابية في المنشورات الاشتراكية ، فإن « الحق المقونن هو الحق الأكثر تطوراً ، والذي يساعد تحقيق الشرعية على الوجه الأكمل » .[٩٢] واذا كانت الاوضاع الاقتصادية والسياسية لسيطرة الرأسمال في البلدان الرأسمالية تعمل بشكل قوي ضد القوننة فلا يصح ، على هذا الاساس ، اعتبار أن القوننة فقدت أهميتها وأمست مرحلة فائتة في تاريخ الدولة . إنها تكتسب تطوراً جليداً في المجتمع الاشتراكي ، وتشكل أهم وسيلة لإتقان التشريع الاشتراكي ، كما أنها مدعوة إلى لعب دور هام في تكوين الحقوق في الدول الفتية التي تنال استقلالها على أثر سقوط الاستعمار .

إن الحق ، مثل الطبيعة ، نظام متحرك دائماً ولذا فهو لا يستطيع تحمل الفراغ . فلا يمكن التخلي بكل بساطة عن القانون وعن القوننة أو تصغير دورهما بصورة جوهرية ، وإلا فينبغي إيجاد بديل عنهما . هنا ترتأي النظرية البرجوازية وخصوصاً أنصار فكرة أسبقية الحق ، الاستعاضة عنهما بالممارسة القضائية وبصنع القاضي للحق . وفي رأي هؤلاء أن عمل القاضي ، المزود بأوسع السلطات ، يجب أن يصبح محور الحق وتطوره المقبل . إن جميع مدارس علم الحقوق البرجوازي ، بما عدا استثناءات نادرة ، قد استبدلت العلاقة المتبادلة « القانون والمحكمة » هذه العلاقة الهامة على الصعيد العملي والنظري ، بالاختيار « القانون **أو** المحكمة » ؛ ثم إنها ، في حل هذا الاختيار ، وبشكل أكثر أو أقل قطعية عند هؤلاء أو أولئك ، شككت في سلطة القانون وعلقت آمالها ، من جهة أخرى ، على دور المحكمة الخلاق وعلى « حق القاضي » (القاضي يصنع القانون . ريشتريشت) .

إن الدفاع عن حرية القاضي في التقدير ، وتوسيع دور المحكمة كصانعة للحق ، يشكلان إحدى النزعات الاكثر ثباتاً والأعمق أساساً في علم الحقوق

(٩٢) إ . زابو . المرجع نفسه ، ص ١٨٥ .

البرجوازي في عصر الامبريالية وأزمة النظام الرأسمالي العامة . وهذه النزعة تشتد باستمرار . هذا مع أن « حركة الحق الحر » التي نشأت في مطلع القرن الحالي وكانت تسعى إلى توسيع صلاحيةُ القاضي الاستنسابية ، إنما كانت تعمل بصورة رئيسية وفقاً لشعار حرية تفسير القانون مع الاعتراف بسلطته . وبعد ذلك برزت في المقام الاول فكرة صنع الحق القضائي التي تعطي القاضي دوراً أكبر بكثير من دور مفسر للقانون .

ويمكن أن نصادف حتى اليوم ، بلا ريب ، وبصورة متواترة ، في المنشورات الحقوقية البرجوازية ، إلى جانب المطالبة بصنع الحق القضائي غير المحدود ورفع القاضي إلى ما فوق القانون ، موقف أكثر اعتدالا يحاول الجمع بين صلاحية القاضي الاستنسابية ومقدار ما من الامانة للقانون . وهذا الموقف يذكرنا بمفهوم « الحق الحر » في مرحلة تطوره الاولى . غير أن صورة علم الحقوق البرجوازي تتغير بالاجمال جوهرياً . ففي مطلع القرن العشرين عارضت « حركة الحق الحر » الهيكلية الوضعية لنظرية الحق وتمسكت تمسكاً صارماً بأولوية القانون وبخضوع القاضي للقانون . وقد أصبح إبراز دور المحكمة الخاص اليوم رباطاً مشتركاً لنظرية الحق البرجوازية كلها .

إن م . فيلي ، في حديثه عن هذه النزعة ، التي تظهر بوضوح خاص في ألمانيا حسب رأيه ، يقول : « لم يعد القاضي ذاك « الموظف » ، العامل في خدمة سلطة الدولة . . . الذي « يقرع » القانون آلياً بحالات نوعية كي يستخلص منها أحكاماً ، وإنما هو يعطى أكثر فاكثر استقلالا موسعاً تجاه النصوص ، ومسؤولية أكبر ، ودوراً أكثر نشاطاً واحتراماً . والمذاهب المعاصرة ، وقد أغراها الطراز الانكليزي « القاضي يصنع القانون » (إن كان الأمر يتعلق بإيسّير أو كوينغ ، أو دانفيش ، أو بالوجودي كوهن وكثيرين غيرهم) ، تسير كلها تقريباً في هذه الطريق ، متحاشية مع ذلك تجاوزات بعض رواد مطلع القرن العشرين (إيهرليش - إيزاي) وقلة براعتهم . لكن

الممارسة تسلك هذا السبيل جيداً في محاكم ألمانيا والنمسا . . فهل يعني هذا شيئاً غير أن الحق يتخلص ، أمام أبصارنا ، من دكتاتورية تشريع تجريدي خانقة ، وأننا نميل إلى الاعتراف بالعلاقة المباشرة التي تربط نظام الأشياء الطبيعي المتحرك بالقاضي الذي ينطق بالحق ؟ » . [٩٣] مما لا يقبل الشك (وهذا ما يتكلم عنه فيلي نفسه) أن مثل هذا التوجه لعلم الحقوق في اوربا الغربية مرتبط إلى حد كبير بتأثير النماذج الاميركية الذي اشتد عقب الحرب العالمية الثانية (خصوصاً في السنوات العشر الاولى) إلى جانب نزعة إلى التقريب بين التقاليد الحقوقية القارّية وتقاليد الـ « كومون لو » ضمن « المدنية الغربية المشتركة » .

ويتحدث أيضاً و . فريدمان الاستاذ في جامعة كولمبيا ، بالروح ذاتها التي يتحدث بها م . فيلي ، فيقول : « إن ملهب بلاكستون حول الوظيفة « الاعلانية » للمحاكم . الذي يقول بأن واجب المحكمة ليس « إصدار قانون جديد بل إبقاء وتفسير القانون القديم (كومانتريز ١٨٠٨) قد أمسى أكثر بقليل من شبح منذ أمد بعيد . فالحقوقيون المعاصرون ، منذ هومز وجيني حتى باوند وكردوزو ، يعترفون ويستعينون على نحو متزايد أبداً بوظائف المحاكم لصنع الحق . . . لقد حان الوقت إذن للتخلي عن جدال عقيم حول مسألة معرفة ما إذا كان القضاة يصنعون الحق والانتقال إلى مناقشة مسألة أشد تعقداً وتناقضاً هي مسألة حدود صنع القضاء للحق » . [٩٤]

إننا هنا أمام قضية معقدة ، إذ أن رسم الحد الفاصل بين الحق والقانون ، الذي يتميز به الفقه البرجوازي ويملك عليه لبه ، فيبدو أحياناً وكأنه يعارض بينهما تقريباً ، إنما يمحو في الأساس كل حد يفصل بين حق المحكمة في إكمال

(٩٣) Aphd, t. XI, 1966, p. 269.

(٩٤) و . فريدمان : ليمتيز أوف جوديسيال لو ميكنغ أن بروسبكتيف أوفيرولنغ ، MLR٢٩ العدد ٦ ص ٥٩٣ ـ ٥٩٥ .

القانون إذا وجدت ثغرة ما وحقها في تغيير وتعديل التشريع حسبما تستنسب .

لقد أطلق الحقوقي النمساوي ر . مارسيك على كتاب له اسم « من دولة القوانين إلى دولة القضاة » .[٩٥] ومع أن آراء مارسيك لا تتسم بمثل هذا الضبط الذي نراه في عنوان الكتاب فإن الصيغة التي يطرحها تعكس بوضوح كاف التطور العام لعلم الحقوق البرجوازي . فليس في الأمر فقط مجرد قيام المحاكم بصنع الحق ولا فقط دور الممارسة القضائية الهام في تطور الحق (مثل هذا الدور للممارسة القضائية معترف به حتى في المجتمع الاشتراكي) وإنما المعارضة بين القانون والمحكمة أو ، في أي حال ، نقل الاهتمام من الاول إلى الثانية .

إن أنصار هذا المفهوم يتصورون أنهم بهذه الطريقة يضمنون أسبقية الحق على الدولة . وهم بالطريقة التي يعالجون بها التقسيم الوظيفي بين العمل التشريعي والعمل التنفيذي والعمل القضائي يتمادون إلى حد يخيل معه للمرء أن المحكمة قائمة خارج الدولة وأن « حق القاضي » بالتالي يتعارض مع سلطة الدولة الكلية القدرة . لكنهم ينسون أن رسم هذا الحد ليس تقسيماً للسلطات في المجتمع ، وإنما هو تحديد لميادين النشاط داخل مجموعة أجهزة للدولة واحدة ، كما ينسون ان المحكمة تشكل جهازاً من أجهزة الدولة البرجوازية ، الحلقة الملازمة لها . فالمحكمة تستطيع أن تقف في وجه جهاز ما من أجهزة الدولة ولكنها لا تستطيع أن تقف ولم تقف قط في وجه الدولة كدولة ؛ إنها لا تستطيع أن تقوم بوظيفتها إلا مع الاتصال بسائر حلقات مجموعة أجهزة الدولة ؛ فهي تخدم الاغراض نفسها التي تخدمها بنية الدولة الرأسمالية بمجملها . ويبين تاريخ المجتمع البرجوازي أن المكاسب الرئيسية التي فاز بها الشغيلة في ميدان الحقوق والحريات الاقتصادية والسياسية قد أتت عن طريق التشريع (حتى في البلدان الانكلو ـ سكسونية) بينما ان المحكمة ، وهي أشبه

(٩٥) ر . مارشيك · فوم غيزينستتات سوم ريختر شتات . فيينا · ١٩٥٧ .

بـ « خط دفاع أخير » ، كانت تقيم جميع ضروب الحواجز في طريق تحقيق الاصلاحات التشريعية المطلوبة . وليس من قبيل الصدفة أن نجد ، إلى جانب الليبراليين أصحاب الافكار المناوئة للدولة ، وبين أنصار « حق القاضي » ، عدداً لا بأس به من الرجعيين غير المستترين الذين يخافون من سلطات البرلمان الدمقراطية .

يقول لنا أنصار « حق القاضي » ان المحكمة البرجوازية اليوم لم تعد البتة ما كانت فيما مضى ، يوم كانت في الواقع تخدم كيس المال بتفان (لنشر هنا الى ان الاعتراف بخطايا الماضي هو على العموم سمة مميزة للايديولوجيا البرجوازية الجديدة) . وهم يستندون إلى بضعة أحكام إيجابية صادرة عن المحكمة العليا في الولايات المتحدة الاميركية فيما يتعلق بالتمييز العنصري والحريات السياسية ؛ ولكن هذه الاحكام ، وإن تكن قد لفتت الانظار ، لا يصح اعتبارها نموذجية لجهة موقف المحكمة البرجوازية العام ودورها ، وإنما هي في عداد تلك التدابير الموالية للدمقراطية التي تضطر الحلقات الرئيسية الاخرى في ماكنة الدولة الى اتخاذها بين حين وآخر بغية الحفاظ على سمعتها تجاه الرأي العام. فمعروفة جيداً الروح المحافظة ، والروح الطبقية ، والعزلة عن الشعب ، التي يتسم بها القضاء ، هذا الذي تجري تنشئة أعضائه ، على العموم ، بطريقة غير دمقراطية وعلى أساس انتقاء سياسي صارم .

حسب المفهوم الحقوقي للعالم كانت سلطة القاضي الكاملة مؤشراً نموذجياً على الدولة المستبدة . وتُفهم هذه السلطة الكاملة اليوم على أنها صفة لا بد منها لـ « أسبقية الحق » ، لـ « أعلوية الحق » ، لـ « تقييد الدولة بالحق » . وإن شعار فلسفة الانوار : « من حكم البشر إلى حكم الحق » يصيب في الحقيقة تطوراً مقلوباً ، إذا جاز التعبير ، لأن الحق نفسه يتغير عن طريق استنساب القاضي والموظف . إنهم يرتأون على التاريخ أن يتبع ثلاثية شديدة الغرابة : في البداية ، التعسف القضائي في العصور الوسيطة ، ثم خضوع القاضي

للقانون » واخيرا ، على سبيل « التأليف » ، العودة من جديد إلى « حرية القاضي الاستنسابية » .

إن مفهوم « حق القاضي » يعكس بقدر كبير السياق الجاري في البنية الفوقية السياسية ـ الحقوقية للمجتمع الرأسمالي . فبصرف النظر عن ذاك الدور الكبير الذي لعبه وما برح يلعبه صنع الحق من قبل القضاء في بلدان الـ « كومون لو » ، يحسن أن نشير إلى أن عملية تكييف الحق مع حاجات الرأسمالية الاحتكارية أولاً ثم مع حاجات الرأسمالية الاحتكارية الحكومية ، في القارة أيضاً ، تجري قبل أي شيء عن طريق الممارسة القضائية والادارية . ثم إن حتمية تقديم تنازلات تشريعية إلى الشغيلة قد رفعت من جديد أهمية المحكمة في نظر الطبقات الحاكمة ، فبدت المحاكم كأنها « حامية آخر معاقل الملكية » . [٩٦] فإن حرية القاضي الاستنسابية تسمح للرأسمال الكبير بأن يشل التشريع الدمقراطي ، وأن يكيف حسب الاوضاع الجديدة هذه المؤسسة الحقوقية أو تلك دون تعديل رسمي للتشريع ، وأخيراً بأن يطرح جانباً العوائق الدستورية والاجرائية بغية التمكن من تطبيق التشريع الرجعي الذي يخالف الحق . ومن المفيد للطبقات الحاكمة في المجتمع الرأسمالي أن يرتفع شأن المحكمة من ناحية التأثير الايديولوجي على السكان أيضاً ، إذ أن المحكمة تبعث عندهم فكرة اتصاف النظام القائم بالعدل والمساواة ، وفقاً لمبادىء الحق والانصاف .

وتنبغي الاشارة أيضاً إلى أن مكانة المحكمة ، في نظام وعمل ماكنة الدولة في البلدان الرأسمالية الرئيسية ، وهي أكثر تواضعاً مما هي عليه في كثير من الصيغ المتعلقة بنظرية الحق . فليس يوجد في أي من هذه البلدان ، ولو من بعيد ، شيء يشبه « حكم القضاة » . ومع أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين قد تعززت في العالم البرجوازي عقب الحرب العالمية الثانية ، فإن المؤسسات الموجهة لهذا الأمر لا تلعب دوراً حاسماً في عمل ماكنة الدولة

(٩٦) ح . غولان : ذي بريتش بوليتكال سيستم . لندن ١٩٥٤ ص ١٤٥ .

الرأسمالية . إن الدساتير والتشريع حول النظام القضائي وأصول المحاكمات تنادي ، في عدد من هذه البلدان ، بمبدأ خضوع المحكمة للقانون .[٩٧] وحتى في بلدان الـ « كومون لو » فإن التشريع يحصر الحق المبني على السوابق ببضعة حقول اجتماعية هامة ، وإن يكن القانون ما يزال يُعتبر مصدراً للحق وأنه ، بغية تطبيقه حسب الأصول، يجب أن تفسره المحكمة . وبرغم المطالبة الشديدة بوضع « حق المشترع » و « حق القاضي » على مستوى واحد ، فإن المادة الخامسة من مجموعة القوانين المدنية الفرنسية ما تزال سارية المفعول تماماً ، وهي تحظر على القضاة أن يصدروا في الدعاوي أحكاماً بشكل قواعد عامة ، والأمر كذلك فيما يتعلق بالمبادىء التشريعية المماثلة المعمول بها في عدة دول من دول أوربا الغربية[٩٨] .

في أواسط الخمسينات نوقش في جمهورية المانيا الاتحادية مشروع قانون يتعلق بالقاضي وكان يتضمن العبارة التالية : « القاضي مستقل ويخضع للقانون فقط » . لقد قوبلت هذه العبارة بانتقاد شديد في المنشورات الحقوقية الالمانية الغربية . فقال إرنست فون هيبل ان هذه الصيغة شأن اليمين الذي يلحظه مشروع القانون ان يقسمها القاضي بالامانة للدستور والقانون ، هي عودة الى المذهب الوضعي الذي ادانه التاريخ . « ان البطلان الفلسفي للمذهب الطبيعي المحض ، بما فيه المذهب الوضعي في الحقوق ، قد بات اليوم واضحا الى حد لم يعد معه من حاجة إلى عرضه بالتفصيل »[٩٩] وقد طالب فون هيبل بتحرير القاضي من القيد القانوني

(٩٧) الدستور الايطالي لسنة ١٩٤٧ المادة ١٠١ والدستور الياباني لسنة ١٩٤٩ . المادة ٧٦ ، والدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ المادة ٦٦ ، والقانون الاساسي لجمهورية المانيا الاتحادية سنة ١٩٤٩ المادة ٩٧ .

(٩٨) « ان المادة الاولى من مجموعة القوانين المدنية السويسرية التي تعترف جهارا بحق الاجتهاد في الخلق لم تبق حرفا جامدا ولكنها لم تحدث اية ثورة » (ر . دافيد . المرجع المذكور آنفا ، ص ١٢٩) ، التشريع البرجوازي لم يقتف اثر المثل السويسري .

(٩٩) إ . فوق هيبل : دي ريختسبر يشنده فيفالت اوند داس ريختر فيزيتس . في جوريستنا يتونغ ١٩٥٦ العدد ١ ص ٢

والمناداة به ترجمانا لفكرة الحق ومبادىء الحق الطبيعي ، جازما بأن القانون الاساسي لجمهورية المانيا الاتحادية هو نفسه تخلى عن المفهوم الوضعي للحق الذي كان ايام جمهورية فايمار . وعلى ما في ذلك من غرابة ، فان فون هيبل استند ، في تعليل موقفه ، الى مونتسكيو ، داعيا ، من جهة ، الى توضيح اطروحات هذا الاخير « الغامضة » حول خضوع القاضي للقانون ، ومن جهة اخرى ، الى تعميق مذهبه حول فصل السلطات ، الذي يرفع مكانة « السلطة الثالثة » ، ومع ذلك ، ورغم ان مبدأ خضوع القاضي للقانون قوبل بانتقاد كثيف في المنشورات الحقوقية الألمانية الغربية ، فان القانون المتعلق بالقاضي والذي اقره البوند شتاغ سنة **١٩٦١** قد نص في مادته **٢٥** على ما يلي : « القاضي مستقل ويخضع للقانون فقط » .

لا يُظنن ان موقف الدولة البرجوازية هذا هو من وحي اهداف ذات طابع ايديولوجي او دعائي . فمثل هذه الاهداف كان يمكن ان تتناسب جيدا مع الاشارة في المادة الآنفة الذكر الى ان القاضي خاضع للقانون وللحق الطبيعي ، حسبما اقترح خلال المناقشات البرلمانية ، غير ان هذا لم يحصل .

فالدولة البرجوازية ، بوصفها رأسمالية جماعية ، هي مدعوة الى التعبير ، بالدرجة الاولى ، عن المصالح المشتركة للطبقة البرجوازية وتحديد الشروط العامة للانتاج الرأسمالي . وان الوجوه التقنية ـ الاقتصادية والاجتماعية ـ السياسية المعقدة لتطور المجتمع الرأسمالي اليوم ، واشتداد حدة الصراع الطبقي ، وضرورة تدخل الدولة المركز لاجل التخفيف من اشد تناقضات النظام الرأسمالي حدة ، ووجود المنافسة بين الجماعات الاحتكارية الخاصة ، والتمايز داخل الطبقة البرجوازية كل هذا مجتمعا لا يمكن موضوعيا ان يسمح للدولة الرأسمالية باطلاق حرية العمل الاستنسابي الذاتي لـ « السلطة الثالثة » .

ومع ذلك ، وكما اشرنا اكثر من مرة آنفا ، فان حرية التقدير القضائي والاداري تشكل وسيلة ممكنة لبلوغ الغايات الاقتصادية والسياسية للطبقات

السائدة والاوساط الحاكمة .

الأمران لا يتنافيان . فالسلطة السياسية لا تفضل حرية مطلقة ، بل حرية موجهة ، للتقدير القضائي والاداري . اما لجهة مبدأ خضوع القاضي للقانون ، فهذه السلطة السياسية ، تحوز ترسانة كبيرة من الوسائل الرامية الى جعل تطبيق هذا المبدأ مرناً بالقدر الكافي . هذا ما تتوخاه مثلا القواعد الموصوفة بالمطاطة ، والمقاييس التجريدية ، والقوانين الحديّة ، اي جميع تلك الاشكال التي تمكن من اظهار القانون بمظهر من عدم الوضوح المقصود ومن تكريس حرية الاستنساب . ان هذا المثل يندرج ، اذا جاز التعبير ، في عداد الامكانات الحقوقية .

والامر كذلك فيما خص انعدام تنظيم (او اوسع تنظيم لا يتعدى المبادىء العامة القائمة) حقول هامة في العلاقات الاجتماعية . وفضلا عن الامكانات الحقوقية البحتة ، يوجد عدد لا بأس به من الامكانات على الصعيد السياسي والاداري . وهناك اخيرا وسائل ايديولوجية . « إن قسمة للعمل » مدهشة تتحقق بين الدولة الرأسمالية والنظرية البرجوازية للحق . فالدولة تتوخى مناورة مرنة بواسطة مبدأ خضوع القاضي للقانون . والعلم يخلق الاساس الايديولوجي اللازم ، يزود الممارسة القضائية والادارية بقاعدة نظرية كي تظهر وعيها الطبقي في الحالات التي يكون فيها المشترع وسلطة الدولة بمجموعها مضطرين بسبب اوضاع الصراع السياسي الحسية بما فيها انطلاق الحركة الديمقراطية ، الى تقديم تنازلات والقيام بمناورات محدودة الامكانات .

عقب الحرب العالمية الثانية شاءت المانيا الغربية (نأخذها كمثل لأنه في هذه البلاد طالب المذهب على نحو واضح بشكل خاص ، باقرار « حق القاضي ») ان تجمد التشريع بصورة جوهرية ، وقد تحقق ذلك في ظل صعود الحركة الدمقراطية والمناهضة للفاشية . ان القوى الرجعية كان يمكنها ان تعتمد على المحكمة اكثر من اعتمادها على الحلبة التشريعية المكشوفة . وكان

يراد لـ « المحكمة الحرة » ان تقوم بدور مقابل في حال تقديم تنازلات تشريعية الى الرأي العام الدمقراطي قد تذهب الى ابعد مما هو مقبول ، لقد حصلت حالة مماثلة نوعا ما لهذه من حيث الجوهر في تاريخ المانيا وبالضبط في زمن جمهورية فايمار ، يوم لعب الرايخفيريشت والفئة القضائية المغلقة بقيادة الأول دور الوزن المقابل تجاه الحكومة الاشتراكية الدمقراطية التى كان يدعمها الرايخشتاغ .غير ان الوضع بعد الحرب العالمية الثانية كان شد تعقدا بكثير .

ولقد اكتسبت مسألة علاقة القاضي بالقانون ، هي ايضا ، شكلا ايديولوجيا اكثر تعقداً وتبين ان هذه المسألة متشابكة مع مجموعة قضايا « نهضة » الحق الطبيعي ، لكن الخطة في الاساس كانت هي هي . ومما له دلالته انه بقدر ما كان يتوطد مركز الرأسمال الاحتكاري الالماني الغربي والرأسمال الاحتكاري لدولة بون ، وبقدر ما كانت تتعزز طاقتها العسكرية ، والبيروقراطية ، كان تفسير نشاط القاضي حسب الحق الطبيعي يظهر في المنشورات الحقوقية الالمانية الغربية بصورة اكثر اعتدالا بكثير . ورغم مطالبة واسعة بـ « حق القاضي » فان دعوة اخرى قد اطلقت بالحاح متزايد الى رؤية القضايا الجديدة و« العودة الى القانون »[100]

ان الحقوقي السويسري او.جيرمان ، لا يخفي ، في كتابه « تجاوز الوضعية » موقفه السلبي حيال هذا المذهب ويخلص الى القول : « لا يحق للقاضي ان يعتبر القاعدة المرعية غير ملزمة لكونها حسب رأيه تبدو غير عادلة . ان هذا قد لا يتجاوب مع مفاهيم الحق الطبيعي القصوى ، لكن هذا يعني اسقاط قيمة الحق الوضعي تماما بوصفه حامي النظام الحقوقي الثابت والذي لا غنى عنه في حياتنا الاجتماعية ، المعقدة . . . ان قضية امكان القبول بقرار

(١٠٠) هـ . هيرتش : ريختر ريخت اوند غيزتسيسريخت ،في . جوريستيشه روندشو ، ١٩٦٦ ، العدد ٩ ص ٣٤٢ ، ر . مارسيك: دير ريختر ان دير دير ديموكراسي ، في جوريستيشه بلاتر ،١٩٦٨ ، العدد ١٥ ـ ١٦

قضائي ضد القانون (كونترا ليجيم ـ المترجم) ليست المقياس الوحيد للفرق المبدئي بين الوضعية وبين استنباط الحق مع تقييم نقدي (ريختسفندونغ) وفي الظروف العادية يوجد اكبر بكثير بين قضيتي تفسير الحق وردم الثغرات »[١٠١] ويشدد جيرمان بالحاح (والأمر كذلك) على ان طريقة ردم الثغرات في الحق الساري المفعول بعيدة جدا عن الوضعية وتشكل نهايتها الفعلية . ومن البديهي ان موقف جيرمان يعكس بانسب طريقة حاجات الدولة الرأسمالية العصرية « في الظروف العادية » وليس من قبيل الصدفة ان يشدد على هذه الاطروحة الاخيرة . وبالفعل فانه في الظروف الاستثنائية تصبح سارية المفعول حرية استنساب قضائية وبوليسية وادارية . على انه حتى في هذه الحالة توجد صيغ ملائمة يمكن بواسطتها تعليل اية مخالفة للدستور .

وهكذا فان الافكار الغالبة في النظرية البرجوازية الاحدث عهدا للقانون حول دور المحكمة الخاص في الحياة الاجتماعية ، والميل الى ايلاء المحكمة وظائف فعلية لصنع الحق ، تشكل ، على غرار الموقف التشكيكي حيال القانون ومجموعة القوانين ، تشابكا معقدا بين الواقع والايديولوجيا . وهنا تظهر اهمية عنصر « الدوران الاعصاري » النظري اذ يبدو ما هو مزغوب او معروض وكأنه موجود فعلا ، وتدفع السياقات الفعلية الى ابعد من حدودها الحقيقية بما في ذلك توسيع القانون عن طريق اعمال السلطة التنفيذية .

٩ ـ هل الماركسية تستهين بالحق؟
أحدث أساليب نقد الماركسية

بعد فشل الهجمات المباشرة التي شنها على الماركسية في مطلع القرن العشرين ستاملر ومانجر وغيرهما ، اختار الفقه البرجوازي مسلكا آخر :

(١٠١) او . جيرمان : بروبليم اوند ميتودن دير ريختسفندونغ . برن ١٩٦٧ ، ص ٢٤٦

« الصمت » وتجاهل الماركسية . فنودي بالماركسية نظرية اقتصادية محضة ليس فيها اي مكان اساسي للحق ، ويُنظر فيها الى الحق حتى نظرة سلبية . ثم أطلق هذا الرأي بعد ذلك على ممارسة بناء الاشتراكية في الاتحاد السوفياتي .

ان الغاء جميع القوانين السابقة ، الذي تحقق خلال ثورة اكتوبر الاشتراكية العظمى ، اي موقف السلطة السوفياتية السلبي تجاه الحق البرجوازي والاقطاعي السابق ، قد صورته الدعاية البرجوازية وكانه موقف سلبي تجاه الحق على العموم ، موقف ملازم لروح الماركسية كما زعموا . ورغم ان قوننة تفصيلية للحق السوفياتي الجديد قد انجزت عقب مرور خمس سنوات على الثورة (نشير هنا الى ان التاريخ لم يعرف قط قبلها قوننة جرت بمثل هذه السرعة) فان الدعاية البرجوازية ظلت تردد طيلة عدة سنوات ان المجتمع السوفياتي لا يعرف الحق . وقد نصادف مثل هذه المزاعم حتى اليوم عند الد اعداء الشيوعية .

بعد الحرب العالمية الثانية اعيد النظر في الاطروحة القائلة بأن الماركسية لم تأت باي مذهب حقوقي جديد . واذا كان هـ . كيلسن ما برح يتحدث في سنة ١٩٥٥ عن « فشل » المحاولات الماركسية في خلق مذهب حقوقي على قدر يسير من التماسك[١٠٢] ففي سنة ١٩٦٠ لم يعد هناك احد تقريبا من مؤلفي الغرب الذين يتمتعون بشيء من الاعتبار يجزم بذلك . فقد كتب م . فيلي مثلا يقول انه اذا كانت الماركسية لم تضع مؤلفا خاصا مكرسا للحق واذا كانت لا تعتبر نفسها ممثلة فلسفة الحق فان « هذا لا يمنع كونها تستحق ان توضع في عداد اعظم معلمي ، او على الأقل ، اهم معلمي فلسفة الحق . انها في آخر الأمر فيلسوفة الحق اكثر من الفلاسفة المؤسسين للفكر الحقوقي البرجوازي : هوبز ، لوك ، روسو ، كانط ، هيغل ، ولقد كان لها ، خلافا لهؤلاء تجربة

(١٠٢) هـ . كيلسن . ذي كومونست تيوري اوف لو . لندن ١٩٥٥

الحق والاهتمام به »[١٠٣] .

ان مثل هذه الاعترافات ، وهي كثيرة ، تدل على ان نكران الماركسية بصورة مجانية وكاملة لم يعد له اليوم اي حظ في النجاح . ويحسن بنا ان لا ننخدع بالاهداف الغائية التي يبتغيها مثل هذه الاعترافات .فالنهج العام الذي يتبعه « نقد الماركسية الحقوقي » من جانب البرجوازية هو على وجه التقريب كما يلي : يقول المؤلفون البرجوازيون انهم كانوا فيما مضى يرتكبون خطأ لجهلهم مذهب ماركس في الحق ، وهم اليوم يصححون هذا الخطأ ، وانهم يعترفون بأصالة مذهب ماركس ومآثره العلمية ، وانهم الآن ، بعد ان حللوا هذا المذهب من جميع وجوهه ، يستطيعون الجزم من جديد بأن الماركسية ، في آخر الأمر ، قد استهانت بالحق وجعلت له مكانا صغيرا في نظام المؤسسات والقيم الاجتماعية . إن ك . ستويانوفتش ، واضع الكتاب الضخم « الماركسية والحق » يختم كتابه هذا بالعبارة التالية : « اني اختم هذه المرافعة دفاعا عن الحق في وجه العداء الذي يبديه له المذهب الماركسي . »[١٠٤] .

هكذا نرى انه بالمقارنة مع المرحلة السابقة تغيرت اساليب النقد اكثر بكثير مما تغير جوهره . ان المذهب الماركسي في الحق لم يعد مهملا ولا موضع تجاهل ، بل انه يدرس بشكل واسع . اما الخلاصات الرئيسية المعروضة فهي ، والحق يقال ، باقية على حالها وان تكن ترتدي شكلا اكثر احتراما . واذا اتهم مؤسسو الماركسية المفهوم البرجوازي للعالم بأنه ينظر الى الواقع من خلال « نظارات حقوقية ملونة » وبانه يبالغ في تعظيم شأن الحق ، فإنه يؤخذ عليهم العكس (مأخذ يستند بقدر كبير الى تقاليد المفهوم الحقوقي للعالم) : التقليل من شأن الحق ومن القيمة الاجتماعية لـ « الشؤون الحقوقية » في حياة

(١٠٣) Aphd, t XII, 1967, p. 216.

(١٠٤) ك . ستويانوفتش : **الماركسية والحق** ،باريس ١٩٦٤ ص ٣٩١ . انظر ايضا : **فلسفة الحق في الاتحاد السوفياتي** (١٩١٧ - ١٩٥٣) باريس ١٩٦٥

الانسانية .

وهذه الاطروحة تتخذ ، من جهة ثانية ، اساسا للقول بان دور الحق ، في المجتمع الاشتراكي المبني على قاعدة مبادىء الماركسية ، هو دور ثانوي الى حد يجعله اقل تطورا من المجتمع البرجوازي ثم وان تكامله يعني الابتعاد عن المواقع الماركسية المتماسكة والاتجاه نحو الاقتراب من الطراز الحقوقي البرجوازي الراهن[١٠٥] ان المجتمع البرجوازي وايديولوجيته يقومان بوظيفة المدافعين عن الحق في وجه الماركسية رغم كون الحق في غنى عن مثل هذا الدفاع .

ويلجأ نقاد موقف الماركسية السلبي حيال الحق الى قضية تلاشي الحق كحجة لاثبات هذا الموقف . فهم يفسرون الاطروحة الماركسية حول تلاشي الدولة في المجتمع الشيوعي بمعنى ان ماركس وأنجلس يعتبران الحق على الاكثر شراً لا بد منه ولكنه لحسن الحظ شر عارض ، ان ك . ستويانوفتش يجزم ، بعد طرح مسألة تلاشي الحق ، بأن الماركسية اول مذهب كبير وضع الحق في قفص الاتهام[١٠٦] .

اما المؤلفان الاميركيان هوارد وسامر فيعتبران انه خلال تطور الفكر الاجتماعي فيما يتعلق بمسألة : « هل الحق ضروري ؟ » كان يعطى جواب ايجابي وجواب سلبي . وهما يضعان « منظري الحق الشيوعيين » في عداد اصحاب الجواب السلبي . وهما يستشهدان بمقتطفات من مؤلفات ف . لينين وب . ستوكا و إ . باشوكانيس وس . غولونسكي التي تتحدث عن تلاشي الحق في المجتمع الشيوعي المقبل ، لكي يدعما وجهة نظرهما .[١٠٧] .

(١٠٥) مثالا على هذا النوع من المفاهيم نورد هنا هذا القول ل . هـ . برمان : ان مجرد وجود الحق السوفياتي بشكل بحد ذاته ابتعادا مزعوما عن روح للماركسية (هـ . برمان : العدالة في الاتحاد السوفياتي . تفسير القانون السوفياتي . نيويورك ١٩٦٣ ، ص ١٦٧) . انتقلنا هذا الكتاب على صفحات مجلة سومياتسكويه غوسو دار تسعو اي برافو (١٩٦٥ العدد ٨ ـ ١٩٦٩ ، العدد ٤)

(١٠٦) ك . ستويا نوفتش . المرجع نفسه ص ٣٩١

(١٠٧) ش . هوارد ور . سامر : لو ، ايتز ناتشر ، فولكسيولز انه ليمتز . برانتيس ـ هول ١٩٦٥ ، ص ٢٣ ـ ٢٧

وبمقتضى هذا المنطق فان كل شخص ينادي مثلا بالمسلمة القائلة : « الانسان فان» يمكن ان يُنعت بكره الناس . ذلك ان اطروحة تلاشي الحق تعود الى تقييمه من وجهة نظر المجالات التاريخية لا من وجهة نظر دوره في المجتمع الطبقي المتطور المتخذ شكل دولة . وبهذا الصدد فإن الماركسية تتحدث ايضا عن تلاشي الدولة في المستقبل ، مع ان النقاد البرجوازيين لا ينعتون الماركسيّة بالعداء للدولة ، بل على العكس ، نراهم يأخذون عليها « تمسكها بالدولة »

هناك امر جوهري : حينما يتهم المؤلفون البرجوازيون الماركسية بالاستهانة بالحق فإنما هم يقصدون بذلك الحق بالمعنى الذاتي ، ولذا فان تلاشي الحق يبدو لهم وكأنه تقليص وحتى الغاء لحقوق الانسان وحرياته كما للضمانات الحقوقية لهذه الحقوق والحريات . وبهذا بالذات يحصل تحريف منطقي اذ ان الماركسية ، حين تتحدث عن تلاشي الحق ، لا تقصد زوال حقوق الانسان وحرياته (بالعكس ، هذه الحقوق والحريات تزداد اتساعا بمقدار التقدم نحو الشيوعية) وانما تقصد تلاشي الاكراه من قبل الدولة كسمة نوعية تضفي على القواعد الاجتماعية طابعا حقوقيا .

إن تلاشي الحق لا يعني ان تزول في المجتمع المقبل جميع القواعد الاجتماعية التي تظهر اليوم بشكل قواعد حقوقية . لا شك في ان قسما منها لن يعود واجبا ، اذ ان العلاقات والعوامل الاجتماعية التي استلزمتها ستزول . وهناك قسم آخر ، يعبر عن اهم القواعد العامة للحياة الاجتماعية سيبقى ولكنه يفقد شكله التنظيمي الحقوقي . وفي اثناء سياق تلاشي الحق تصبح العقوبات الاجتماعية والمعنوية بديلا تناوبيا للعقوبات الحقوقية ثم تحل محلها تماما فيما بعد . غير ان هذا لا يعني محاربة المجتمع والاخلاق للحق ، كما يزعم نقاد الماركسية ، وانما يعني تطور الحق تطورا داخليا ، عميقا ، يتناسب مع تطور المجتمع . ان تلاشي الحق معناه عمليا سقوط بعض ملامح التنظيم القاعدي مثل ١) الاكراه من قبل الدولة ، ٢) تطبيق سلّم متساو على علاقات غير

متساوية (انتقال نحو مبدأ « لكل حسب حاجاته ») مع الاحتفاظ بنظام قواعد الحياة الاجتماعية وتوسيع حقوق الانسان وحرياته الى الحد الاقصى. ان تلاشي الحق يبدو كتعديل جوهري في داخل النظام القاعدي غايته تنظيم سلوك الانسان في المجتمع ، وليس كتصفية فوضوية لهذا النظام نفسه . ولا يمكن لتلاشي الحق حسب المنظور التاريخي ان يحد من دوره في المجتمع الاشتراكي ، بل على العكس ، فان دور الحق ومبدأ الشرعية كمنظم ، ابان البناء الشيوعي ، يزداد في الميادين الرئيسية لحياة المجتمع .

لقد عاين هوارد وسامر بصوابية ان نزعات مضادة للحقوق برزت اكثر من مرة خلال تطور الفكر الاجتماعي . ومع ذلك فقد كان يحسن بهما ، قبل ان يضعا الماركسية في عداد تلك النزعات ، ان يلفتا الانتباه الى واقع نموذجي ، ان الموقف الاشد حزما والاكثر سلبية تجاه الحق في القرن التاسع عشر كان موقف مؤلفين مثل ستيرنر وبرودون واخيرا باكونين ، اولئك اللذين انكروا الحق والقانون والعدالة بوصفها هذا . وقد انتقد ماركس وانجلس آراء جميع هؤلاء المؤلفين انتقادا شديدا في المؤلفات الموضوعة خصيصا لهذا الغرض (« الايديولوجية الالمانية » و« بؤس الفلسفة » وغيرهما) ولقد اتاح هذا الانتقاد صوغ اطروحة التحكم الاجتماعي بالتشريع السياسي والمدني عن طريق متطلبات العلاقات الاقتصادية ، وبالتالي ، ضرورة الحق في حياة المجتمع . وتخلت الماركسية من جهة ، عن تجاوزات المفهوم الحقوقي للعالم ، الذي يضخم دور الحق ، ومن جهة اخرى ، عن العدمية الحقوقية التي هي نقيض المفهوم المذكور ولنضف ان الماركسية في ايامنا هذه ايضا تعارض بحزم موقف التأييد للفوضوية والتطرف اليساري ازاء الحق .

على اي حال ان التفسير اليساري المتطرف للنظريات الماركسية حول الحق يتفق مع تفسير المؤلفين البرجوازيين . والتطرف اليساري يعزو الى الماركسية ، هو ايضا ، موقفاً مناوئاً للحق بوصفه هذا ، بصرف النظر عن مضمونه وعن

اهدافه الاجتماعية ، وهو يرى في تطور الحق والشرعية في ظل الاشتراكية « خيانة للماركسية » و« تبرجزا للاشتراكية » و« تقارباً » . وان صاحب مقدمة الترجمة الفرنسية لكتاب إ . باشوكانيس « نظرية الحق العامة والماركسية » ج . فنسان ، ينعت بالنوع الغريب من الماركسيين اولئك الذين يرون في الحق الرافعة الاجتماعية الرئيسية في بناء الشيوعية .[١٠٨]

وتعزى الى ماركس ولينين وجهة نظر باشوكانيس المغلوطة (التي تنكر لها هو نفسه في مؤلفات مختلفة) القائلة بان الحق نتاج المجتمع البرجوازي وحده وبانه سيتلاشى في ظل الاشتراكية .

في الحقيقة ان ماركس ولينين لم ينكرا قط الدور الهام الذي يلعبه الحق في ظل الاشتراكية ، بل انما شددا عليه . ويكفي ان نتذكر كتاب ماركس « نقد برنامج غوتا » حيث يقول ان الحق لا بد منه في الطور الاول من المجتمع الشيوعي (اي في ظل الاشتراكية) حيث يكون المجتمع لم ينتقل بعد من التوزيع حسب العمل (الطور الذي يكون فيه الحق لا غنى عنه) الى التوزيع حسب الحاجات . وانه بالنظر الى هذا بالضبط صاغ ماركس خلاصته الشهيرة : « لا يمكن ابدا ان يكون الحق اعلى من حالة المجتمع الاقتصادية ومن درجة التمدن المقابلة لها »[١٠٩] .

وشدد ف . لينين بدوره ، في كتابه « الدولة والثورة » من جديد على ان الحق لا غنى عنه ابان المرحلة الانتقالية التي تلي الرأسمالية ، بوصفه ضابطا لتوزيع منتجات العمل بين اعضاء المجتمع . ويلفت لينين انتباهنا الى سبب اجتماعي اخر يجعل من الضروري الاحتفاظ بالحق حتى بلوغ الشيوعية الكاملة فيقول : « ليس يمكن ، دون الوقوع في الطوباوية ، ان نتصور ان الناس ،

(١٠٨) إ . باشوكانيس : **نظرية الحق العامة والماركسية** . باريس ١٩٧٠ ص ٦

(١٠٩) ك . ماركس وف . انجلس . **نقد برنامج غوتا وايرفورت** . المنشورات الاجتماعية . باريس ١٩٦٦ ، ص ٣٢

بعد الاطاحة بالرأسمالية سيتعلمون دفعة واحدة ان يعملوا من اجل المجتمع دونما قواعد حقوقية من اي نوع »[110] .

على ان من الخطأ الاعتقاد بان ماركس وانجلس عندما كانا يتكلمان عن ضرورة الحق في ظل الاشتراكية، كانا يقصدان الاحتفاظ باشكاله البرجوازية[111] . ولو كان الأمر كذلك لكان يتناقض مع الاطروحة الماركسية حول التحكم الاجتماعي الاقتصادي بالحق ، بمحتواه ومغزاه السياسيين الطبقيين . وانما المقصود نوع جديد من الحق الاشتراكي الذي من مميزاته ، على الخصوص ، ان تأثيره الخلاق على عمليات التطور الاجتماعي يتسع اتساعا اساسيا ، وهذا الحق الذي كان فيما مضى بالاساس وسيلة حماية يصبح الآن (مع احتفاظه بوظيفته السابقة هذه) اداة هامة للتحولات الاجتماعية .

هناك نهج آخر في التعليل ضد الماركسية عند الحقوقيين البرجوازيين : التفسير الغريب لاطروحة اسبقية النظام الاقتصادي للمجتمع الذي يتحكم بالحق من بين سائر ظاهرات البنية الفوقية . فهم يستخلصون من هذه الاطروحة ان الحق ، في نظر ماركس ، ظاهرة « من المرتبة الثانية » ، لا اهمية لها في ذاتها او ذيل تابع للاقتصاد واقل اهمية من ان يقرر مصير وسبل تطور المجتمع . ومن جهة ثانية ، يفقد الحق ، بوصفه نتاجا للاقتصاد ، طابعه كقيمة فكرية مستقلة ، الامر الذي يحط من قدره ايضا كوسيلة لبلوغ العدالة وسائر المثل العليا الاجتماعية . ان البروفسور الاميركي س . ا. ستومبف . حين يتكلم عن الطريقة الماركسية لمعالجة العلاقة المتبادلة بين الحق والاقتصاد، يشبه الحق بذيل حيوان يتبع صاحبه بصورة آلية[112] . ومهما بلغت

(١١٠) ف . لينين : المؤلفات : المجلد ٢٥ ، ص ٥٠٥

(١١١) هذا الرأي يدافع عنه سوع حاص ج . برمون (انظر اربلاي تو ف . ا . تومانوف . في لو الد هوفر نمانت ١٩٦٥ - ١٩٦٦ العدد ٤)

(١١٢) س . ا . ستومبق . موردا ليتي الد ذي لو . ناشفيل ١٩٦٦ ، ص ٦٣

درجة سخف وتفاهة اتهام الماركسية بـ « الاقتصادية المبتذلة » فلا تجوز مع ذلك الاستهانة بما قد يترتب على هذه التهمة من تأثير دعائي ، ذلك ان فكرة « اقتصاد » عند الكثيرين من القراء في بلدان الغرب مرتبطة غالبا بفكرة « بيزنس » الراسمالية .

فالماركسية تقول بان الحق لا يمكن تفسيره بمعزل عن خضوعه للنظام الاجتماعي والاقتصادي للمجتمع . بيد ان هذا لا يعني البتة ان الحق هو مجرد قولبة اقتصادية .

لقد لفتت الماركسية الانتباه مرارا شتى الى الامر التالي : لو كان الحق خاضعا فقط ومباشرة للاقتصاد لكان يتعذر تفسير كون الشكل الذي يعبر به الحق عن اوضاع اقتصادية متماثلة مختلفا في احيان كثيرة . وبالمقابل ، فان علاقات يتميز بعضها عن الآخر من حيث جوهرها الاجتماعي والاقتصادي يمكن ان تظهر متماثلة في تنظيمها الحقوقي . هناك عدة عوامل يمكن ان تترك اثرا جوهريا في الحق ، ومنها : الاوضاع السياسية ، والايديولوجيا السائدة ، وفي بعض العصور ، الدين ، والنفسية القومية ، والتقاليد التاريخية ، الخ . يضاف الى ذلك ان الدولة في المجتمع المتطور بوصفها صانعة الحق ، مضطرة الى اخذ النظام الحقوقي المرعي الاجراء بعين الاعتبار . ان ماركس قد نوه تنويها خاصا (طور لينين هذه الفكرة اكثر من مرة فيما بعد) بخضوع الحق لدرجة تمدن المجتمع[١١٣] فبالنظر الى جميع العوامل يعبر الحق عن الاوضاع الاقتصادية بشكل وسيط .

لم تقل الماركسية قط بان الحق لا يلعب اي دور هام في التطور الاجتماعي . ويظن خصومها عبثا انها ، باعترافها برد فعل الحق على نظام العلاقات الاجتماعية وعلى تطوره ، انما هي تدحض نفسها او ، في اي حال ،

(١١٣) ك . ماركس و ف انجلس: **نقد برنامجي غوتا وايرفورت** ص ٢٥

تقع في تناقض مع اطر وحتها هي حول خضوع البنية الفوقية الحقوقية للاساس الاقتصادي . فان التفسير المادي للحق ، الذي ينظر اليه في تفاعله مع البنية الاجتماعية ، يسمح بتبيان تأثير الحق الفعلي والجوهري على هذه البنية وعلى مجرى التطور الاجتماعي . ان الحق يحوز استقلالا مرموقا ، وان يكن نسبيا عن النظام الاجتماعي والاقتصادي . والى هذا ، يمكن للحق ان يمارس تأثيرا يماشي وجهة التطور الاجتماعي (بما فيه التطور الاقتصادي) كما يمكن ان يعيق هذا التطور . يبقى مع ذلك ان حدود فعل المؤسسات والقواعد الحقوقية التي تعيق التطور الاجتماعي وتبقي بصورة مصطنعة على مخلفات الماضي ، او على العكس ، تعمل جاهدة على القفز فوق مراحل التطور التي لا بد منها ، هذه الحدود تبدو ضيقة جدا ، اذ ان الحق لا يستطيع ابطال فعل النواميس الموضوعية . والحق ، في اي حال ، لا يكون البتة سلبيا بالنسبة الى الحقول الهامة في الحياة الاجتماعية ، وانما هو يبدو عاملا ذا وزن في تثبيت العلاقات الاجتماعية القائمة ، ويساعد ، بعض الاحيان بنشاط ، في انشاء علاقات جديدة . ثم ان فعل الحق في الاقتصاد هو جوهري بالقدر ذاته ، وكلما ازداد تعقد النظام الاقتصادي للمجتمع المنظم في دولة ازدادت قوة هذا الفعل ، وهو يجري في عدة وجهات محددة .

في رأي مجموعة كبيرة من المدارس البرجوازية ان المشترع لا يفعل غير « اكتشاف » الحق ، هذا الذي يتكون تلقائيا وبمعزل عنه . هذا مثلا هو موقف المدرسة التاريخية وبضع مدارس سوسيولوجية ، والمفهوم الظاهراتي القائل بان المشترع يكتشف قواعد الحق على نحو اكتشاف قواعد الرياضيات . وخلافا لهذه النظرة الآلية حقا ، تشدد الماركسية على ان خضوع الحق موضوعيا للاساس الاقتصادي لا يستبعد البتة النشاط الواعي ، الارادي ، من قبل الناس والطبقات ، بوصفه عنصرا تكوينيا هاما في اقامة الحق وتطوره . فالحق لا ينبثق بصورة الية عن الاقتصاد وانما هو نتيجة نشاط

ارادي طبقي يتطور على اساس اجتماعي واقتصادي محدد ينعكس في الحق من خلال هذا النشاط الارادي الطبقي . وعلى غرار كل نشاط اجتماعي ، فان سياق صنع الحق في المجتمع والدولة هو معقد ومتنوع .

بالطبع ان الدور الرئيسي في سياق صنع الحق هذا السياق الارادي الطبقي ، يعود الى السياسة والى المصالح السياسية . فلكي تجد الاوضاع الاقتصادية انعكاسها في الحق ، تمر بصورة منحرفة من خلال السياسة بوصفها علاقة بين طبقات وشرائح اجتماعية يعبر عنها في اشكال ومهام ومحتوى نشاط الدولة . ان الاطروحة الماركسية المعروفة حول العلاقة المتبادلة الوثيقة بين الحق والسياسة تواجه فعل السياسة والدولة في صنع الحق ، وتوسل صنع الحق من اجل تحقيق سياسة الدولة . واطروحة لينين القائلة بان « القانون تدبير سياسي ، انه السياسة »[114] لا تعني باي حال انه ينبغي التضحية بالقانون لأجل السياسة ، كما يزعم نقاد الماركسية الغربيون . فحين تتكلم الماركسية عن الحق كشكل سياسي او وسيلة سياسية ، فهذا لا يعني تعريفا كاملا للحق بل ابرازاً لأحد وجوهه . فالحق ، باعتباره وسيلة لتحقيق سياسة الدولة ، ليس مجرد شكل سلبي لهذه الوسيلة وانما هو عامل يمارس بدوره تأثيرا على محتوى السياسة واساليب تحقيقها .

ان بعض علماء الغرب يعترفون اليوم بالواقع التالي : ان الماركسية بابرازها العلاقة الوثيقة بين شروط الحياة الاجتماعية ، والنظام الاجتماعي والاقتصادي للمجتمع ، والسياسة ، من جهة ، وبين الحق من جهة ثانية ، قد ساعدت على نزع الاضاليل التي كانت تغلف الحق وعلى وضع البحوث المتعلقة بهذه المادة في الحقل السوسيولوجي الحقيقي . ومع ذلك فما يزال يؤخذ على الماركسية ان مثل هذا الموقف في زعمهم ينزع عن الحق أهميته المعنوية

(١١٤) ف . لينين : المؤلفات المجلد ٣٣ ، ص ٥١

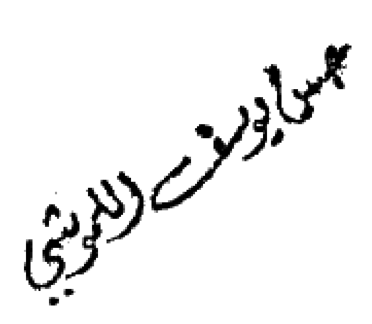
ويحط من قدره كقيمة روحية وتعبير عن العدالة ، إننا نجد في أساس هذه المآخذ فكرة ان العدالة وسائر القيم والمثل العليا هي ثمرة « الضمير المجرد » لكن الامر ليس كذلك بتاتا ، والقيم والمثل العليا مرتبطة وثيق الارتباط بعالم الكائن الاجتماعي ، ولذا فان طريقة معالجة الحق من زاوية خضوعه لهذا الكائن الاجتماعي هي الطريقة الوحيدة التي توفر اساسا علميا حقا للاجابة عن السؤال : الى اي حد يتجاوب الحق مع القيم والمثل العليا الاجتماعية ، مع مقتضيات التقدم الاجتماعي ؟

وهكذا فان كون الماركسية تعتبر الحق ظاهرة اجتماعية ، ثانوية بالنسبة الى الاساس الاقتصادي ليس يعني البتة انها تستهين بالحق او تنزله الى مصاف عوامل « المرتبة الثانية » في الحياة الاجتماعية . فتبيان اهمية ومدى تأثير مؤسسة اجتماعية ما لا يستلزم بالضرورة ان ينادى بها اولية واساسية .

وبقدر ما ينوه المفهوم الحقوقي للعالم باهمية دور الحق في حياة المجتمع ، فان الماركسية ليست مجرد نكران لهذا المفهوم . فهي تعلن معارضتها لتضخيم شأن الحق ولتعويذية الشكل الحقوقي ، ولكنها في تفسيرها للقوى المحركة ولنواميس حياة وتطور المجتمع الطبقي ، تعطي الحق مكانة هامة ولائقة .

ان دور الحق في المجتمع الاشتراكي دور مرموق . وبين النزعات الرئيسية لتطور التنظيم السياسي للمجتمع الاشتراكي والدمقراطية الاشتراكية ، نجد اتقان الحق والتشريع ، وتطبيق مبدأ الشرعية بصورة متماسكة ، واعلاء سلطة القانون ، وتربية الناس بروح احترام القانون[١١٥] .

(١١٥) ل . بريجنف : تقرير عن نشاط اللجنة المركزية للحزب الشيوعي السوفياتي في المؤتمر الرابع والعشرين للحزب الشيوعي السوفياتي . ١٩٧١ منشورات وكالة نوفوستي الصحفية ، موسكو ١٩٧١ ص ١١١ - ١١٢ و١١٦ - ١١٧



الفصل الثاني

المذهب الوضعي الحقوقي

بعد ان عالجنا بعض وجوه الايديولوجيا الحقوقية البرجوازية بمجموعها ، ننتقل هنا الى الدرس الحسي للمذاهب البرجوازية الرئيسية المتعلقة بالحق ، بادئين بالوضعية الحقوقية ، هذه النزعة الفكرية القديمة والثابتة في حقل نظرية الحق ، والتي اعتُبرت زمناً طويلا وعن حق طرازا نموذجياً لهذا الفكر .

١ - الوضعية « التقليدية »

الوضعية بوصفها نفياً للحق الطبيعي وتعليلاً للفقه الشكلي والعقيدي

كتب ماركس قبيل ثورة ١٨٤٨ ما يلي : « ينبغي لنا ان نميز في البرجوازية مرحلتين : المرحلة التي فيها تتكون كطبقة في ظل نظام الاقطاعية والملكية المطلقة ، والمرحلة التي تكون فيها قد تكونت كطبقة فتطيح بالاقطاعية والملكية كي تجعل المجتمع مجتمعاً برجوازيا » [1] والوضعية هي ثمرة المجتمع البرجوازي الذي تم تكوينه او ، في اي حال ، المجتمع الذي تكون فيه البرجوازية قد رسّخت مواقعها الاقتصادية والسياسية بقدر كاف . وكما نعلم فانه في المرحلة السابقة كان مذهب الحق الطبيعي سائدا في ايديولوجيا البرجوازية . والوضعية تبدو كنفي لهذا المذهب . فالنظرية القائلة بانه ، فضلا عن الدولة الحقيقية والحق الوضعي ، توجد دولة وحق اكثر رشدا ومثالية ، تغدو نظرية نافلة منذ ان ينادى بالدولة البرجوازية والنظام الحقوقي

(١) ك . ماركس : بؤس الفلسفة المنشورات الاجتماعية . باريس ١٩٦٨ ص ١٧٨

الذي تصونه خاتمة التاريخ ، هذه التي ما ان يتم بلوغها حتى تتحول مبادىء الحق الطبيعي ، كما يزعمون ، الى حقيقة واقعة . اما حقوق الانسان الطبيعية وغير القابلة للزوال ، فانها تستبدل بنجاح ، في ظل الدولة المبنية على الاساس الضريبي بمقولة الحقوق الذاتية التي تعتبر نتاجا للحق بالمعنى الموضوعي .

صحيح ان الوضعية لم تكن تاريخياً في كل مكان الوريث المباشر والنقيض لمذهب الحق الطبيعي . ففي بعض البلدان ، حيث تعقد تطور الايديولوجيا البرجوازية ، بشكلها « المجرد » من جراء الاوضاع الاجتماعية قبل الاقطاعية ، كما في المانيا مثلا ، فان المدرسة التاريخية للحق هي التي كانت بالاساس نقيضاً لمذهب الحق الطبيعي .

لقد جاءت الوضعية كردة فعل من قبل البرجوازية الظافرة على مذهب الحق الطبيعي . اما المدرسة التاريخية فكانت في الاصل ردة فعل على هذا المذهب ذاته في الشرائح الاقطاعية من النبلاء الذين كانوا لا يرضون بخسران المواقع الاساسية في المجتمع والدولة .

لقد تكلم الحقوقي الروسي ن . كوركونوف عن « الانتصار الخارق والسريع والسهل الذي احرزته المدرسة التاريخية على نظرية الحق الطبيعي »[٢] . في الواقع لم يكن هناك انتصار قط . فان النظرية التي استنبطت لأجل تبرير وحماية النظم الاقطاعية الهرمة لم تستطع ، خلال تطور الفكر السياسي والحقوقي ، ان تقضي على النظرية التي كانت تعلل النظام الاجتماعي الجديد الاكثر تقدمية . صحيح ان مفهوم المدرسة التاريخية استطاع ، في بعض البلدان كألمانيا وروسيا مثلا ، وبصورة موقتة، ان يكون مفهوماً رسمياً او شبه رسمي ، وان يحل محل مذهب الحق الطبيعي خصوصاً في الجامعات ،

(٢) ن. كوركونوف : تاريخ فلسفة الحق ١٩٠٨ ص ٣١٨ (بالروسية)

لكن هذا لم يكن يعني بعد انتصار بعض المبادىء على مبادىء اخرى . وحل محل مذهب الحق الطبيعي والمدرسة التاريخية المفهوم الوضعي الحقوقي ، اي نظرية البرجوازية التي كانت قد وطدت نظامها وسلطتها وكانت واثقة من عدم امكانية تغير النظام القائم .

ثم ان المدرسة التاريخية للحق نفسها قد تدانت اكثر فاكثر من النظرية الوضعية ، متكيفة من حيث الناحية « الاجتهادية » لنشاطها ، مع تطور العلاقات الرأسمالية السريع [٣]

وحلت الوضعية الحقوقية ايضاً محل المذهب الحقوقي الهيغلي وبدائله التي ظهرت بعد هيغل . يمكن ان نعتبر على نحو ما ان فلسفة هيغل في الحقوق تمثل محاولة لتلطيف القطيعة بين الحق كمقولة عقلانية محضة في مفهوم الحق الطبيعي وبين الحق كمقولة تاريخية محضة في مفهوم المدرسة التاريخية للحق . فقد اعاد هيجل الاعتبار الى شرعية الاسلوب الفلسفي لمعالجة الحق كمقولة تجريدية ، بوصفه تطويرا لفكرة الحق . غير ان التاريخ يظهر عند هيغل كانه سفور ذاتي للفكر ، ولكن الفكر بدوره لا يستطيع السفور الا خلال مسيرة التاريخ . وطالما ان فكرة الحق كانت تجتاز مراحل تطورها ، وكأن العقلاني ما يزال يتأهب ليصبح واقعاً ، فان مذهب هيغل كان يقترب

(٣) ان الحقوقي السوفياتي المعروف ب . ستوشكا في العشرينات قد وصف بشكل دقيق المدرسة التاريخية للحق ، من حيث تطورها ، بانها مصالحة فريدة بين البرجوازية والـ « يونكرر » فالبناء النظري العام لهذه المدرسة ، والناحية « الاجتهادية » البرجوازية في نشاطها ، ودراسة الحق الروماني ، هذا الاساس الحقوقي للاقتصاد البضاعي كل هذا كان يتلاءم بنوع خاص مع مصالح الـ « يونكرز » ان هؤلاء واولئك ، وفي اي حال بعض شرائح البرجوازية والجهلة الالمان ، كانت تستهويهم اطروحة ، السبيل الوطني لتطور الحق . وهذه الاطروحة ، الصحيحة بحد ذاتها ، احدثت بصورة سهلة للغاية في بروسيا دويا قوميا افضى الى المطالبة بـ « حق جرماني حقيقي » (ب . ستوشكا : مقدمة لنظرية الحق المدني موسكو . ١٩٢٧ ص ١١١ (بالروسية)

الى حد ما من مفهوم الحق الطبيعي . ولكن ما ان اسفر الفكر في التاريخ وكل ما كان واقعاً اصبح عقلانياً ، حتى اقترب هيغل من المدرسة التاريخية ، وان يكن انتقد هو نفسه بصورة عنيفة هذه المدرسة وتاريخيتها ، على نحو اشد تماسكاًوعمقاً من تاريخية سافيني واتباعه . وقد استبق هيغل المذهب الوضعي بتحويله كل ما هو واقعي الى تجريدي ، فقد كان المذهب الوضعي يقول بان القانون ، بعد ان يوجد ، يكون عقلانيا ومبررا ، ولا حاجة به الى التعليل . والافكار التي ختم بها هيغل فلسفته الحقوقية ، قد شكلت شئنا او ابينا ، نقطة انطلاق المذهب الوضعي الحقوقي .

ان كتاب ك . بيرغبوهم « الفقه وفلسفة الحق » الذي يعتبر احد افعال الايمان عند الوضعية الالمانية ، والذي يعكس الجو الفكري في زمانه بدقة ، وهو مشبع بالكلام المفخم وبنقد الحق الطبيعي وانكاره . يقول بيرغبوهم :«ان الحق الذي يعمل في الواقع كحق ، هو في ذاته خال من التناقضات والثغرات ، ويشكل اساس كل نظام للعلاقات بين الناس . وان الحق الطبيعي ، العقلاني ، وكل حق آخر غير وضعي ، هو كامل في ذاته ايضاً ، ولكن بما انه لا يمثل سوى فرضية فهو مصدر اخطاء خطيرة ، ويؤدي ، في حال حمل طبيعته الحقوقية على محمل الجد ، الى انهيار النظام الحقوقي والى الفوضى . والعلاقة المتبادلة بينهما قليلة الامكان بقدر قلة امكان العلاقة ، على العموم ، بين ما هو حقيقي موضوعياً وما هو وهمي ذاتياً . فعلى القائل بالحق الطبيعي ان ينبذ الحق الوضعي ، وعلى من لا يريد نبذ الحق الوضعي ان ينبذ الحق الطبيعي تماماً . فان كل مذهب حقوقي ازدواجي هو ، من وجهة نظر الحياة الحقوقية العملية ، مذهب مستحيل » .

هناك واقعة نموذجية ايضا : ان بيرغبوهم يفند ، ولو بصورة اقل قطعية مواقع المدرسة التاريخية للحق واصفاً اياها بالماورائية الحقوقية ، ويعتبر هذه المواقع ، بما فيها فكرة « روح الشعب » ، مشبعة بنظرة الحق الطبيعي ،

ويشعر بيرغبوهم بكثير من القلق اذ يرى ، من جراء الاعداد العلمي للحق حتى ولو على اساس وضعي ، ان المفاهيم الذهنية حول النظم الحقوقية الممكنة تظهر من جديد . انه يسميها « الحق النظري » ويدين هذا الحق بمثل الحزم الذي يدين به الحق الطبيعي تقريباً : « ان جوهر كل حق يكمن في ما يستطيع ان يحدث من مفاعيل . لذا فان الحق الوضعي الاكثر مدعاة للرثاء يتجاوز الحق الذهني الاكثر كمالا ، كما ان اي معاق يسمع ويبصر ويفعل على نحو افضل مما يقوم به التمثال الاكثر كمالا » . [4]

لا حاجة بنا الى الظن بان ممثلي الوضعية الحقوقية كانوا لا يعرفون بعد الافكار والمقولات مثل « الحس الحقوقي » ، « الحق الذي يصنعه القاضي »،« طبيعة الاشياء »وغيرهاثم التي احتلت فيما بعد مكانة اساسية في علم الحقوق البرجوازي . فهذه الافكار و المقولات كانت معروفة جيدا عندهم ولكنهم كانوا ينبذونها عمداً ، الامر الذي يصحبه غالباً تعليل نظري واسع وهذا كان موقف بيرغبوهم ، مثلا ، فيما يتعلق بالحس الحقوقي .

ان بعض المؤلفين كانوا ينبذون الحق الطبيعي صراحة . وعند بعض اخر منهم امتزج هذا الحق بالحق الوضعي،اندمج فيه بصورة نهائية . وفي الحالتين كان الحق ينحصر في مجموعة القواعد المرعية ، وكان يُعتبر نظاما كاملا لا حاجة به الى اي تعليل ، كما هي حال كل عقيدة . ومع ان الحق المعمول به تبدى في محور الفكر الحقوقي ، فان ذلك لم يسّق هذا الفكر الى رؤية خضوع الحق للواقع الاجتماعي . ومع ان مبادىء الحق الطبيعي عرضت بوصفها مقولات خالدة للعقل الانساني وتعبيراً عن طبيعة الانسان ، فانها كانت في الحقيقة تعبيراً ذهنياً عن حاجات النظام الجديد الناشىء الاقتصادية والسياسية . وكان هذا هو الخيط الذي ربط ، ولو بصورة غير مباشرة ، بين الحق والواقع

(٤) ك . بيرغبوهم : الفقه وفلسفة الحق لايبسغ ، ١٨٩٢ ، ص ٤٠٧ و ٤٣٦

الاجتماعي . وقد قطع هذا الخيط الآن . « ان محترفي السياسة ، ومنظري الحق العام ، وعلماء الحق الخاص ، يتجاهلون العلاقة مع الروابط الاقتصادية . . . ينظرون الى الحق العام والحق الخاص وكأنهما حقلان مستقلان لكل منهما تطوره التاريخي المستقل ، وقابلان بحد ذاتهما ، نظرا الى ازالة جميع تناقضاتهما الداخلية ، لعرض منهجي وحتى يستلزمان مثل هذا العرض »[٥] .

ان التبدلات الثورية والتحولات الاجتماعية - السياسية الاساسية كان يصحبها دائماً طرح افكار ومبادىء ومتطلبات عدالة اجتماعية جديدة تتعارض مع النظام الحقوقي السابق ، بعد ذلك ، وعلى قدر الاستجابة لهذه المطالب - بصرف النظر عن حجم هذه الاستجابة - كانت هذه المعارضة تتلاشى وتصعد الى المقام الاول مهمة تكريس النظام الجديد . ومن هذا القبيل فان الانتقال من الحق الطبيعي لفلسفة الانوار الثورية الى المذهب الوضعي ، ليس فيه اي شيء نوعي . أن تفرد الايديولوجيا البرجوازية قوامه ان الحق الوضعي لم يندمج فقط مع ما كان يسمى من قبل بالحق الطبيعي ، بينما كان المفهوم الحقوقي للعالم سائداً ، بل انه تحول الى تعويلة ، الى مطلق ، الى عقيدة ليست فقط مستقلة في تطورها الذاتي عن الواقع الاجتماعي ، بل فوق ذلك ، تملي مطالبها على هذا الواقع .

لقد رافق قيام وتوطد النظام الرأسمالي والبنية البرجوازية للدولة تطور شديد للحق وقوننة له وظهور مؤسسات وفروع جديدة . وبثت التجارة الراسمالية نشاطاً ايضاً في توسيع نطاق تطبيق الحق ، وذلك من جراء النمو السريع لعدد العلاقات التعاقدية والصدامات المتنوعة بين مصالح المؤسسات

(٥) ف. انجلس : لودفيغ فورباخ ونهاية الفلسفة الكلاسيكية الالمانية . المنشورات الاجتماعية . باريس ١٩٦٦ ص ٧٧

الخاصة التي تستوجب مناقشات قضائية . وفي هذه الاوضاع ظهرت حاجة ملحة الى اعداد منطقي وشكلي واضح للحق المعمول به ، والى اعطائه صفة النظام ، كما الى تطوير التقنية التشريعية ، وشرح الافكار والقواعد الحقوقية الاساسية . كان ينبغي التعبير عن الادوات الحقوقية المعمول بها بالشكل الاكثر نفعاً لتطبيقها ، وبتعبير اخر فان الحاجة العملية لاعداد الحق المعمول به اعدادا منطقياً ولتفسير هذا الحق ، وهي حاجة ترافق تطوره على الدوام ، قد نمت نوعياً وكمياً . وقد ساعدت هذه الحاجة العملية تأسيس علم الحقوق البرجوازي بوصفه علماً على الصعيدين الشكلي والعقيدي . ان هذا العلم ، بالنظر الى نزعته العامة الاجتماعية والسياسية ، ظل مدة من الزمن لا يتمنى ان يصير شيئاً كبيراً .

ان الوضعية الحقوقية في القرن التاسع عشر تبدت بوصفها تعليلا نظرياً للفقه الشكلي والعقيدي . وبما ان الحق الوضعي يتضمن جميع المتطلبات المنطقية والطبيعية ، فان هذا الحق الجديد لا يستلزم درسه اي شرط ، ما عداه نفسه . انه ليس بحاجة الى تعليل ولا الى تفسيرات اجتماعية ـ اقتصادية او خلقية او غيرها ، وهو يشكل نظاماً يمكن ان يستنتج منه بصورة منطقية كل ما هو ضروري للنظرية والممارسة .

هناك قاعدة تقول بانه لا يجوز للقاضي ان يمتنع عن احقاق الحق بسبب وجود نقص او ثغرات في القانون (المادة ٤ من مجموعة القوانين المدنية الفرنسية تلحظ حتى امكانية ملاحقة القاضي بسبب هذا الامتناع) وعلى هذا ، يتوجب على المحكمة ان تنطلق من كون الجواب عن اي سؤال حقوقي يمكن ويجب ان يوجد في الحق المعمول به . وقد نقلت المنهجية الوضعية هذه الحالة بصورة آلية الى العالم والى العلم بمجموعه . لكن ثمة فرقاً مبدئياً بين اطروحة « الحق كاف لأجل تطبيقه » واطروحة « الحق كاف لأجل درسه » واذا كانت الاولى توجه نشاط المحكمة توجيها صائبا ، فان الثانية تضلل العلم وتقلص

آفاقه ، وتحد من ميدان نشاطه ، وذلك عن طريق الاعداد الشكلي والمنطقي للحـق ، بعيداً عن وجوهـه الاقتصـادية والسياسية وسائـر الوجـوه خلف الحقوقية .

ان خطأ الوضعية لا يكمـن في التشـديد على اهمية الطريقـة الشـكلية والمنطقية في ميدان علم الحقوق وانما هو في تضخيم هذه الطريقة ودفعها الى خارج حدود قابليتها التطبيقية الحقيقية ، وبالتالي ، تحويلها الى طريقة عقيدية وشكلية . ان طاقة علم الحقوق قد خضعت للطرائق الشكلية والمنطقية دونما اخذ بعين الاعتبار لكون نتيجة تطبيقها تتوقف على درجة الفهم الديالكتيكي لعملية تحكم المجتمع بالحق وبعمله ، وللمعنى الاجتماعي لمؤسساته ومبادئـه الاساسية . ولنلاحظ بصورة عابرة ان العقيدية في العلـم ، من حيث كونهـا سعياً أعمى وراء اطروحات مصوغة سلفا دونما تدقيق نقدي ، ومن حيث كونها فكراً ذا صيغ غير قابلة للتغير ، دونما نظر بعين الاعتبار الى حركية المجتمع ، انما تجد في علم الحقوق تعبيرها الفريد ، حيث الاساليب المهيمنة ، في درس الحقوق هي الاساليب التفسيرية .

يعـرف الباحثـان البولـونيان المعـاصران ، ك . اوبـاليـك و إ فروبليفسكي ، الوضعية بانها التعميم النظري للطريقة الشكليةوالعقيدة[٦] . وهـذه الطريقة هي في نظر ك . بولاك (جمهورية المانيا الدمقراطية) نتيجة المفهوم البرجوازي الوضعي اي الحقوقي ، للعالم .[٧] ان هاتين الاطروحتين لا تتنافيان بتاتا . فالوضعية تضخم الطريقـة الشكلية والمنـطقية ، بعـد ان فسرت علم الحقوق بانه فقه شكلي وعقيدي . غير ان هذا التضخيم نفسه لم يكن غير تتمة لافكار المفهوم الحقوقي للعالم ، للتوجهات الايديولوجية العامة عند البرجوازية الظافرة .

(٦) بالستنو اي برافو . العدد ١ سنة ١٩٥٤ .
(٧) ك . بولاك : سور ديالكتيك ان دير ستاتسليهر . برلين ١٩٦٣ ص ٢٠١

والحـق ، مثـل كل نظـام ، يتميز بنماذج معقـدة من العلاقـات الداخلية . وهذه النماذج يمكن ان تكون بنيوية وتعني بالعلاقـة المتبادلـة بـين عناصر النظام الخاصة ، ويمكن ان تكون وراثية وتبين الانتقال من مرحلة الى اخرى داخل النظام ، كما يمـكن ان تكون اقليمية وتتحـكم بوحـدة وتنـوع الاشكال الخاصة داخل حدود النظام العامة . بديهي ان الطريقـة الشـكلية والمنطقية ضعيفة قابلية التـطبيق على درس الروابـط الـوراثية ، والاقليمية . وهي اقل قابلية من ذلك ايضا فيما يتعلـق بالروابـط الخـارجية لنظـام معـين : الروابط السببية ،اي التي تكشف العوامل المتحكمة بنظام معـين ، والروابـط الوظيفية اي تلك التي تبين فعالية عمل نظام معين في الواقع المحيط به . ان درس الروابط البنيوية الداخلية في النظام ، درس افكاره الاساسية ، وكذلك اعدادِ تعاريف حقوقية واضحة ، يجعلان هذه الطريقة مهمة في الواقـع وان كانت تظل بعيدة عن ان تكون كلية القدرة .

على هذا النحوتقلّـص الوضعية بقدر جوهري حقل اشكالية وامكانات علم الحقوق ، مع ان هذا الاخـير يسعـى الى نيل بعض النتائـج في تراكم الاساس التصوري للعلم ، وفي اعداد تصاميم حقوقية هامـة على الصـعيد العملي ، وفي تحسين التقنية التشريعية ، الخ .

ان الضيق العلمي الذي لا شك فيه والذي تتصف به النظرة الوضعية ، والحاجز الواضح الذي يقيمه الفكر النظري نفسه امامها ، قد عوض عنهما ، في نظر اصحابها ، تشابه هذه النظرة الخارجي مع طرائق العلوم الـطبيعية ، والتصنيفات الدقيقة في البيولوجيا وعلم النبات والكيمياء .

فعلم الحقوق يقف ، إذا جاز التعبير ، « على ارض الوقائـع الصلبـة » وذلك على نقيض ما وراثية الحق الطبيعي . وكما ان عالِم النبات أو أي عالم آخر من علماء الطبيعة يعالج الطبيعة الكاملة ، فان عالِم الحقوق يعالج نظاما

حقوقيا لا يقل كما لا عن الأول وينبغي له ، شان كل عالم طبيعي بالنسبة الى الطبيعة ، ان يصفه ويفسره بذاته .

وبالنظر الى شدة تعقد دراسة الحق المعمول به ، حتى من الناحية الوصفية بصورة رئيسية ، فإن هذه الدراسة تتطلب تطبيقا واسعا للاستقرار والاستنتاج ، للتحليل والتأليف ، وغير ذلك من الطرائق الخاصة بالفكر العلمي . لذا فإن النقاد البرجوازيين المتأخرين للفقه الوضعي كانوا مخطئين حينما قالوا ان هذا الفقه لا يستطيع ان يتخذ لنفسه صفة العلم وانه اقرب ما يكون الى المهنة والتقنية والفن ، ذلك ان دراسته من قبل ممثلي الحق المعمول به تختلف قليلا على نشاط الحقوقي الممارس ، فوقع هؤلاء النقاد في التطرف المقابل . إن ل . بترازيكي ، الذي تختلف نظريته ، كما هو معلوم اختلافا جوهريا عن التوجهات الوضعية قد لاحظ بحق ، من هذه الناحية ، ان الفقه الوضعي يمثل شيئا اكثر من مجرد مهنة او فن ، اذ انه لا يعالج الحالات المحددة بل مقولات وافكار عامة ذات اهمية بالنسبة الى حالات مستقبلية متعددة[8] .

واذا طبقنا على تقييم الفقه العقيدي مبدأ النزعة التاريخية فلا بد من ان نرى انه كان مرحلة ضرورية في تطور علم الحقوق البرجوازي ، وانه لهذا السبب لا يمكن دفعه الى ما وراء حدوده .

ومع ذلك فإن الفقه الوضعي ليس سوى علم وصفي ومادة من النوع النظري الابتدائي .

(٨) كان ل . بترازيكي يعتقد ايضا بان الحقوقيين للممارسين اشد خضوعا لتأثير للمصالح الخاصة ومصالح اقوياء هذا العالم ، بينما ان الفقه « عن طريق العمل الكفؤ والعلمي ، المتجرد والموضوعي ، دونما اعتبار للشخصيات ولمصالحها المالية والسياسية وغيرها . . يُضيِّق الى الحد الادنى تعدد الآراء الفردية المختلفة . . وهنا يكمن تبرير الفقه العقيدي في الحق الوضعي ورسالته الرفيعة » (ل . بترازيكي : **نظرية الحق والدولة ونظرية الاخلاق** للجلد ١ . ص ٢٢٥ . ٢٢٦) اذا تركنا جانبا قضية « تجرد » العلم البرجوازي ، وكذلك مسألة معرفة ما هو التفسير المتجرد للقانون المنحاز ، فاننا نجد ، على العموم ، عند بترازيكي ، هذه الفكرة الصحيحة من ان العلم مدعو ، بقدر اكبر مما في العمل المارسة الحقوقية ، الى عكس المواقع العامة والمصالح العائدة للطبقة البرجوازية بمجموعها .

وبحسب الدوي الاجتماعي الذي احدثته كان لا يمكن لها ان لا تصبح تقريظاً للنظام الرأسمالي كعلاقات اجتماعية. إن التشريع البرجوازي، الذي افسح مجالات غير محدودة للاستثمار والربح الفاحش للمؤسسة الخاصة، والذي كان مشحونا بالتحفظات لجهة حق الانتخاب كما بالتدابير القمعية الاشد قساوة، كان موضع اعجاب ولم يخضع بالأساس لأي تقييم نقدي.[٩].

ان الحق البرجوازي كان يعكس العلاقات الاجتماعية والاقتصادية الاكثر اهمية بشكل غير ملائم. فحق الملكية او عقد العمل، كما هما مصوغان، مثلا، في مجموعة قوانين نابوليون (المائدة ٥٤٤ والمادة ١٧٨٠) هما بعيدان كثيرا عن المدلول الفعلي لعلاقات الملكية الرأسمالية بوصفها امكانية تملك عمل الغير دون مقابل. ان الوضعية تمثل، من خلال القانون، الواقع الاجتماعي تحت هذا المنظور المشوش، وبالتالي الاجدر بالاحترام من الحياة نفسها. وتبدو الطريقة الشكلية والعقيدية كأداة للتعويلية الحقوقية التي تكلمنا عنها سابقا. نضيف الى ذلك انه ينبغي لفت الانتباه الى هذه السمة في الحق البرجوازي: عدم التوازن في تنظيم مختلف حقول العلاقات الاجتماعية. فان مجموعة قوانين نابوليون لم تخص عقد العمل الا بمادتين فقط، وقد تحوّل هذا العقد فيما بعد الى فرع حقوقي واسع هو تشريع العمل، وذلك بالدرجة الاولى نتيجة لنضال الجماهير الكادحة. وبالمقابل فان الوصية (ناهيك بالمواريث على

(٩) يقول الحقوقي الفرنسي ج. بونكاز، الذي خص مدرسة التفسير الوضعية الفرنسية. بمجموعة من المؤلفات ما يلي: «... كانت مجموعة القوانين المدنية الفرنسية تتمتع باعجاب لا مراء فيه لدى الفقهاء الفرنسيين بنوع خاص، وكان تفسيرها يستوعب جميع الجهود، ويحترم الحلول التي كرستها احتراما دقيقا: كان يسعى الى استخراج هذه الحلول لا الى نقدها: وفي الحالات النادرة التي خاطر فيها مؤلف ما وابدى ملاحظات ما، فان شكل هذه الملاحظات كان من الخجل بمقدار جعل النقد نفسه ينتهي الى الزوال» (ج. بونكاز: **الفكر الحقوقي الفرنسي من سنة ١٨٠٤ الى اليوم**. المجلد ١، بوردو، **١٩٣٣**، ص **٣٥٥**).

اختلافها) خصص لها مئة وتسع عشرة مادة . اما مجموعة القوانين المدنية الالمانية فقد خصت عقد العمل نفسه بعشرين فقرة (اكثر من مجموعة القوانين الفرنسية لأن الزمن كان قد تغير بعض الشيء) فيما انه خص الرهن والسفتجة بمئة فقرة . ان عدم التوازن هذا تمليه مصالح طبقية واضحة تماما . فيما يهم البرجوازية هو التنظيم الدقيق لعلاقاتها الداخلية ، وفي الوقت نفسه ، اقصى ما يمكن من عدم الالتزام ، وفرض المشيئة بصورة واقعية في العلاقات مع الطبقة العاملة . والاجتهاد الوضعي البرجوازي يعكس في اشكاليته عدم التوازن هذا .

ان الوضعية لم تبصر ولم تعترف الا بالدولة ، بالسلطة السياسية السيدة ، بالمشترع ، فقط ، من بين جميع العوامل ذات التأثير في الحق . فقد كانت الوضعية بحاجة ، خصوصا ، الى مقياس يمكن ان يسمح لها بالتمييز بين الحق من جهة ، والاخلاق وسائر القواعد الاجتماعية من جهة اخرى . وقد وجدت هذا المقياس فى تكريس الدولة ، السلطة السيدة المساندة للحق . لقد شدد ج. اوستن، زعيم المدرسة التحليلية الانكليزية، بإصرار خاص، على إرتباط الحق بالسلطة السيدة. والدولة بوصفها قوة تساند الحق، كانت تبدو للوضعية تحت ملامح رمزية، إذ أن فكرة «سيد» كانت غالباً ما تمتزج مع فكرة «رئيس دولة»، وهي في أي حال لم تتخذ ملامح سياسية ـ اجتماعية واضحة.

وقد استخرجت الوضعية ، عن طريق معالجتها للحق كتعبير عن ارادة الدولة ، خلاصات ايجابية تشدد على مبادىء اغلوية الحق وخضوع القاضي للقانون . وبالنظر الى الطابع البدائي لتوجهاتها المنهجية ، التي تجعل من علم الحقوق مجرد علم وصفي ، فان الوضعية ، بتعبيرها عن قناعة البرجوازية بمتانة وكمال النظام الرأسمالي وبظهورها بمظهر مذهب للنظام الاجتماعي والاستقرار السياسي ، قد شجعت بقدر كبير قيام وتطور مبدأ الشرعية اكثر مما فعلت عدة نزعات لاحقة في الايديولوجيا البرجوازية السياسية والحقوقية .

صحيح لن الوضعية ، بتشديدها على اهمية مبادىء اعلوية القانون وخضوع القاضي للقانون ، قد اظهرت ميلا واضحا الى حصر هذه المبادىء في الشكليات . فالقانون ، على لسان الحقوقي الوضعي ليس فكرة نشيطة ملأى بمضمون مادي سياسي ـ اجتماعي ، كما كان في نظر فلاسفة الانوار ، كما ان الفكرة الحقوقية ـ الوضعية للحق الذاتي هي بعيدة عن حقوق الانسان والمواطن الفطرية وغير القابلة للزوال . ان مبدأ خضوع القاضي للقانون ، حسب النظرة الوضعية ، كان يظهر غالبا بشكل قياس منطقي بسيط يكون القانون فيه المقدمة الكبيرة ، والمحتوى الحقيقي المقدمة الصغيرة ، ويشكل الحكم الخلاصة (بصورة مماثلة في المنطق : ميل ، سيغوارت ، وغيرهما) .

على العموم ، ليس بغيضا ان تصور عملية اصدار الحكم تحت شكل قياس منطقي . فان في ذلك وصفا نوعيا بلغة وسائل المنطق للتطور الفعلي لعلاقة اجتماعية معينة . ان التأكيدات اللاحقة الصادرة عن ممثلي بعض المدارس ، كممثلي المدرسة الواقعية مثلا ، والزاعمة بانها افلحت في تجاوز هذا القياس المنطقي هي تأكيدات لا تستند الى اساس . فان ممثلي هذه المدارس ، نظرا لكونهم استبدلوا القانون بـ « حدس القاضي » بـ « نفسانية القاضي » وغيرهما من المقاييس المماثلة (اقامت فلسفة الحق مكانه « فكرة الحق » « القيم الحقوقية » الخ) . انما هم لم « يلغوا » هذا القياس المنطقي بل غيروا فقط مقدمتها الكبيرة »[10] اما الناحية السلبية في استعمال « نظرية القياس المنطقي » من قبل الوضعية، فكان قوامها السعي، بفضل هذه النظرية، إلى إنزال المحتوى الاجتماعي الطبقي لنشاط المحكمة البرجوازية إلى الدرك الأدنى أو إلى استبعاده تماماً. لقد كان هذا وسيلة لإسباغ طابع

(١٠) لاحظ هولمز بظرافة بهذا الصدد ان « المقدمة الكبيرة غير المعبر عنها هي شخصية القاضي » . لمزيد من التفاصيل انظر إ . ليمين : **الحق والمنطق** ،في نشرة اكادمية العلوم في الاتحاد السوفياتي (بالروسية) قسم الاقتصاد والحق ، ١٩٤٤ ، العدد ١ ـ ٢ ص ٢٠ .

شكلي على السياق المعقد المليء بتناقضات خطيرة، سياق تحقيق العدالة البرجوازية، حيث بجلاء تام، ووفقاً لأمثلة محددة، كان يبرز المحتوى الحقيقي للقانون البرجوازي، وللنظام الحقوقي البرجوازي. على أن الشكل المنطقي بذاته للقياس المنطقي في تطبيق النشاط الحقوقي ليس عائقاً لا بد من إزاحته على الإطلاق لأجل تبيان المحتوى الاجتماعي للنشاط الحقوقي وتبيان إرتباطه بالسياسة والإيديولوجيا وعلم النفس الاجتماعي. إلخ.

ان الملامح السلبية لاعطاء الحق طابعا شكليا ، الذي تتميز به الوضعية ، قد تجلت بشكل واضح خصوصا في موقفها الخالي من التقييم ازاء قاعدة الحق (القانون بالمعنى الواسع) اي في رفضها مواجهة اي قانون بمقاييس ما ، اقتصادية او سياسية او خلقية او غيرها كان يمكن ان تسمح بالاجابة عن السؤال : هل القانون عادل ام غير عادل ، هل هو اخلاقي ام لا اخلاقي ، هل هو صالح ام سيء ؟ ففي نظر الوضعية لم يكن يوجد الا قضية واحدة ، هي قضية فعالية القانون بالمعنى الحقوقي الصرف . تاريخيا ان موقف عدم التقييم هذا هو وليد افتراض العدالة والكمال في القانون البرجوازي ، اي انه نتيجة التقدير الرفيع والنهائي الذي يبديه البرجوازي المعجب بنفسه ازاء حقه . بعد ذلك تحولت هذه النظرة الى مبدأ منهجي يقول ان على العلم ان يدرس لا ان يقيم ويطالب . صحيح ان المؤلفين الوضعيين لم يستبعدوا امكانية طرح مسألة عدالة القانون ، ولكنهم كانوا يواجهون هذه المسألة كشيء لا معنى عمليا له ، ويقود من حقل علم القانون الى حقل علم ما وراء الطبيعة .

إن رفض الوضعية تقييم الحق اجتماعيا يؤدي الى دوي مقيت للصيغة « القانون هو القانون » في حال كون ما هو عادل شكليا يمسي جائرا وساخرا في الأساس . ان هذا الموقف افسح المجال لتبرير الارادية التشريعية والتعسف التشريعي . فالوضعية لا تبالي بقضية استعمال شكل الحق ، شكل القانون ،

لخرق حرمة المبادىء الدمقراطية والخلقية التي اكتسبتها الانسانية خلال التطور التاريخي ، كما انها لا تبالي بقضية طبيعة السلطة التي تصدر مراسيم لها « مظهر القانون » فقط ، حسب التعبير الصائب للمؤرخ الروسي المعروف ف . كليوتشيفسكي[11] بيد ان قضية النظام التعسفي هذا الذي وجد مشرّعين له كان الفكر الاجتماعي يعرفه من قبل الوضعية بكثير[12] ومن وجهة نظر الافكار التقليدية للوضعية القانونية ، فان مفهوم « التعسف التشريعي » ومفهوم « التشريع الخارق للحق » هما في ذاتهما ومنطقيا متناقضان . وان التقسيم الوضعي المعروف للقانون بالمعنى المادي والشكلي لم يغير شيئا في هذا الصدد اذ ان مقاييس عمل الدولة الذي يصنع الحق هي في الحالتين غير موجودة ، وهي مقاييس تتعدى الشكل الحقوقي .

وكما نوهنا سابقا ، فإن الوضعية شجعت قيام وتطور مبدأ الشرعية . وما من شك في ان مطلب مراعاة القانون مراعاة دقيقة ومتماسكة من قبل الجميع ، بمن فيهم سلطة الدولة ، كان مطلبا تقدميا من الوجهة التاريخية . غير انه اذا انتقلنا من مفهوم الشرعية بوصفه تقيدا صارما بالقانون الى طريقة اوسع لمعالجته كشكل حقوقي لتحديد مبادىء الديمقراطية ، لرأينا ان النظرة الوضعية امست غير كافية .

٢ ـ انحدار الوضعية وقابليتها للحياة

في اواخر القرن التاسع عشر فقدت الوضعية مركزها الغالب في نظرية الحق البرجوازية . والدور الحاسم في هذا الموضوع يعود الى اسباب سبق ان

(١١) ف . كليوتشيفسكي : رسائل. دفاتر ، حكم ،وافكار حول التاريخ، منشورات « نادوكا » ١٩٦٨ ، ص ٣٧٧ (بالروسية) .

(١٢) ك . ماركس وف . انجلس: المؤلفات المجلد ١٣ ، ص ٤٤٤

تكلمنا عنها وهي اسباب يتميز بها المفهوم الحقوقي للعالم . ان تطـور جميع اشـكال النضـال الطبقـي البروليتـاري - النضـال الاقتصـادي والسياسي والنظري - قد اظهر بوضوح الضعف الايديولوجي للنظرية التي كانت تنادي بكثير من الضجيج بكمال الحق البرجوازي . فالوضعية لم تعد تسد حاجات الـراسمال الاحتـكاري وهـو في اوج صعـوده ، حتـى على الصـعيد العملي الصرف . « ان المادة العلمية القديمـة للمذهـب الوضـعية الحقـوقية ترفض ان تستعمل : من ذا الذي يمكن ان يرضيه مفهوم « كمال الحق » عندما يصادف ثغرات جديدة ابدا عنـد كل خطـوة ؟ واية قيمـة يمـكن ان تكون للطريقـة التقليدية في تفسير القوانين ، نعلم تفسير المقدسـات الحقـوقية المزعـوم متـى كانت ، حسب قول ج . رادبروش ، لا شيء سوى « النظرية القائلة : كيف يمكن التظاهر بتفسير القانون بينما نحن في الواقع نصنعه »[١٣] .

ان الشرط الاساسي لانحدار الوضعية كان ظهور ميل واضح لديها منذ المرحلة السابقة نحو تحولها الى « فقه تصوري » هنا يضيع الحد الواضح بين الصياغة الشكلية والمنطقية للحق الضروري فعلا وبين المنطق التجـريدي ، بين التصاميم التي تعمل والتصـاميم التجـريدية ، بـين اعـداد التصـورات الضرورية واللعب بالتصورات . فالوضعي روغـوان مثـلا يقـول بأن علـم الحقوق يجب ان يكون نوعا من المشتل الـذي تعيش فيه ليس فقـط نباتـات حقيقية بل ونباتات خيالية ينبغي خلقها انطلاقا من قواعد علم النبات .

ان هذا النوع من الشغف بالتصميم المنطقي للتصورات الحقوقية كان لا بد له من ان يتناقض مع المنطق الداخلي لتطور المعارف العلمية .

بيد انه رغم انحدار الوضعية الحقوقية الاكيد ونقدهـا النشيط من قبـل

(١٣) ب . مايلهس : مدرسة الحق الحر ومكانها في علـم الحقـوق البرجـوازي . في : نشرة الاكاديمية الشيوعية ، العدد ٢٨ (٤) ١٩٢٨ ، ص ٢١٣ (بالروسية)

الفلسفة والسوسيولوجيا الحقوقيتين البرجوازيتين ، (سنعود الى هذا النقـد) فان الوضعية لا تغادر المسرح قطعا بل هي باقية عليه ، ولكن بالطبع تحـت اشكال اخرى ، احدى النزعات الهامة للفكر البرجـوازي في حقـل نظـرية الحـق . ويكفـي لتبيان ذلك ان نذكر « نظـرية الحـق المجـردة » لكلسـن ، و« الفقه التحليلي » في انكلترا وفي الولايات المتحدة ، يضاف الى هذا ان افكار الوضعية قد دافع عنها دفاعا نشيطا كل من ج . ريبير ، وم . فالين ، وف . بوبيو ، وف . ارماكورا ، وم . فيرالي ، و أو . سكار بيلي ، وك . انغيش وغيرهم[١٤] .

« لا شك في ان المدرسة الاوسع تمثيلا اليوم ، على الاقل في فرنسا ، هي مدرسة الوضعية الحقوقية »[١٥]. في رأي فيرالي ان « الوضعية الحقوقية سمحت للحق بأن يصير علما » . على انه « إذا اردنا حصر العلم باكتشاف الروابـط السببية فإن درس الحق لا يمكنه بالتأكيد ان يحمل هذا اللقب »[١٦] وقد تبين هكذا ان علم الحقوق لا يمكن ان يكون علما الا في حال عدولـه عن درس الروابط السببية اي العوامل الاجتماعية ـ الاقتصادية والسياسية الطبقية ، هذه التي يبدو الحـق بالنسبـة اليهـا كنتيجـة ، كما عن درس العواقـب والنتائـج الاجتماعية التي يبدو بالنسبة اليها كسبب . وبعد ان كانوا في القـرن المنصرم يستشهدون ، من اجل دعم مثل هذه النظرة ، بعلم النبات والجيولوجيا وعلم الحيوان ، فان فيرالي اليوم يفضل ، وفقا لروح العصر ، ان يعتمد الفيزياء في التفسير الوضعي الجديد لموضوعه ، هذا الذي يقال انه ليس سوى العنـاصر

(١٤) منذ العشرينات لاحظ أ .بومغارتن ان جماعة الوضعيين كثير عديدها ولكن المؤلفات للنهجية عندها نادرة وتبدو اكثر بدائية من مؤلفات الجماعة الاقل عددا ، مثل جماعة التحليليين .(أ . بومغارتن : **دي فيسنشافت فوم ريخت اوند ايهر ميتود** تو بنغن ، ١٩٢٢ ، ص ٦٠١)

(١٥) م . فيرالي : **الفكر الحقوقي** . باريس ١٩٦١ ص ٥ .

(١٦) المرجع نفسه ص ١٠

الاكيدة للتجربة ، وذلك عملا بالمبدأ القائل«ان الموضوع غير المرصود غير موجود »[١٧] .

فما سبب قابلية الوضعية للحياة ؟

إن مسألة طبيعة الحق الاجتماعية وجوهره كانت دائما « النقطة العصبية » في الاجتهاد البرجوازي . وهنا تنكشف حدود هذا الاجتهاد المنهجية والاجتماعية ـ السياسية بصورة واضحة تماما . فالاتجاه الوضعي يسمح على العموم بشطب هذه المسألة المزعجة من جدول الاعمال ، زاعما ان فعله هذا يرتكز على قاعدة علمية ، ومصورا هذا الرفض تحت شكل انتقال من تأملات فلسفية تجريدية وابحاث عبثية عن « بنى كامنة » الى التحليل الدقيق المرتكز على تجربة الحق كـ « معطى » و« حقيقي » . وتدعي الوضعية في الحق كما في الفلسفة ، انها تتغلب على الطرفين المتناقضين : المثالية والمادية («الطريق الثالثة ») .

ـ وهناك لقابلية الوضعية للحياة سبب آخر يتصل بالنشاط العملي لفقه متعدد الفروع تلعب فيه طرائق البحث المنطقية دورا اساسيا كما في الماضي . ان بعض المدارس « القائدة » سمحت لنفسها بتطرف مفرط في محاربة الوضعية ، ولكن علم الحقوق البرجوازي لا يستطيع ، على العموم ، ان يسلك سبيل الحط من قدر قاعدته هو نفسه . وان فروع علم الحقوق ، رغم تأثرها بالنزعات الجديدة ، تكرر باستمرار ، بسبب توجهها العملي المباشر ، العقيدة الحقوقية هذه التي تبدي استعداداً للتخلي عنها . وبالنظر إلى تعقد الشروط التقنية ـ الاقتصادية ، والسياسية ـ الاقتصادية ، والاجتماعية ، ، لسير عمل النظام الرأسمالي ، فان نظام الحق يتعقد هو أيضاً ، ويرتفع بصورة جوهرية عدد الأعمال التشريعية والمراسيم النافذة والسوابق الملزمة أي أن

(١٧) المرجع نفسه .

حجم الأدوات القاعدية يزداد، مستلزماً إعداداً علمياً أولياً. وهنا نجد أحد أسباب إعادة الإنتاج المستمرة لتوجيهات المذهب الوضعي المنهجية.

واخيرا فإن فلسفة الوضعية الجديدة او ما سمي بالوضعية المنطقية، وكذلك التطور القوي لفروع جديدة في المنطق، قد لعبا دورا جوهريا، بين العوامل الايديولوجية المؤاتية لبقاء النزعة الوضعية في نظرية الحق البرجوازية، وذلك في ظل اوضاع « الردة المناهضة للوضعية » بعد الحرب العالمية الثانية.

قبل ان ننتقل الى بحث بضعة مفاهيم معاصرة، ذات طبيعة وضعية، في مضمار نظرية الحق (موضوع الفقرات التالية من هذا الفصل) نتوقف عند النقد البرجوازي للوضعية الذي هو امر اساسي لفهم تطور الايديولوجيا الحقوقية البرجوازية الاحدث عهدا وملامحها النموذجية.

٣ ـ نقد الوضعية في علم الحقوق البرجوازي. خيار مصطنع

هناك مرحلتان في علم الحقوق البرجوازي تتميزان بنقد شديد وصاخب للوضعية، الأولى هي عتبة القرنين التاسع عشر والعشرين وبداية هذا الاخير، والثانية تشمل السنوات العشر الاولى التي تلت هزيمة المانيا النازية.

ان نقد الوضعية من قبل « حركة الحق الحر » ومدارس اخرى سوسيولوجية الاتجاه ابان اولى المرحلتين المذكورتين كان نوعا من الانتقام: قبل ذلك كانت الوضعية الحقوقية تصد كل محاولة لتوسيع الحدود الشكلية والعقيدية لعلم الحقوق ولطرح قضايا جديدة (هذه على اي حال، سمة ملازمة لكل علم عقيدي وليس فقط للاجتهاد الوضعي،) فانتقد ممثلو هذه المدارس في اول الأمر بشدة « فقه التصورات » وتطرفات التصميم الشكلي

والمنطقي . لكن الأمور لم تذهب بعيدا في هذه الوجهة ، استعارت المدارس السوسيولوجية كثيرا من التوجيهات المنهجية الفهمية من الوضعية .فليس هنا اذن مركز ثقل « تجاوز الوضعية » .لقد تبين في آخر المطاف ان مركز الثقل هذا هو قضية العلاقة المتبادلة بين القاضي والقانون . ان اتجاه نقد الوضعية قد ادى الى انكار اطروحتها القائلة بان القاضي مقيد بالقانون . وهكذا اصاب النقد ، من بين مواقع الوضعية تلك التي كانت اقل من غيرها مدعاة « للتجاوز » .

في المرحلة الثانية لم تطرح حتى مسألة نقد المبادىء المنهجية في الوضعية . وفوق ذلك ، وبسبب النزعات « الاندماجية » فإن موقف مدارس كانت في السابق معارضة حيال هذه المسألة امسى اكثر تساهلا . وكما في الماضي فقد تناول النقد الطريقة الوضعية في معالجة دور القاضي ، لكن هذا في الوقت الحاضر يتطلب جهودا اقل بكثير ، بعد ان بات الاعتراف بصنع القاضي للحق هو العملة الرائجة في نظرية الحق البرجوازية كلها . اما مواضيع النقد الرئيسية فقد كانت النظرة الوضعية الى العلاقة المتبادلة بين « الحق والدولة » وكيفية معالجة الحق كنتاج لسلطة الدولة السيدة . فعملا بروح فكرة اسبقية الحق اتهمت الوضعية بالدولنية (étatisme) ولم يكن هذا سوى الخطوة الاولى نحو الصاق تهمة الدولنية والكلانية بكل مذهب يشدد على العلاقة المتبادلة بين الدولة والحق ، وطبعا بالماركسية قبل غيرها . واذا كان الفقه السوسيولوجي هو الذي قام بالمهمة الرئيسية في « تجاوز الوضعية » ابان المرحلة الاولى ، فإن حركة « نهضة الحق الطبيعي » هي التي تولت هذه المهمة الرئيسية فيما بعد .

إن نقطة انطلاق النقد في هذه المرحلة الثانية كانت نقطة الضعف في الوضعية ألا وهي رفضها المقاييس الاجتماعية التي تمكن من تقييم اجتماعي لأصول ومؤسسات الحق المرعي الأجراء فقد أخذ على الوضعية بالضبط

أنه انطلاقاً من مواقها يتعذر الاسقاط الحقوقي للتشريع الفاشي والهتلري الذي داس أبسط المبادىء الانسانية والخلقية والدمقراطية. وقد بات عيب الوضعية الحقوقية هذا، بعد افلاس الدولة الهتلرية، جلياً بُنوع خاص، كما انه اتخذ وجهاً عملياً بمناسبة إدانة الحق الدولي للتشريع المضاد لمبادىء الانسانية، ولرواد هذا التشريع وحتى بعض المنفذين وبينهم قضاة[18].

لأول مرة في التاريخ جزم بعضهم حقوقيا ببطلان الاستناد الى موجب التقيد بالقانون الجزائي لمجرد كونه قانونا من الناحية الشكلية . وقد تصادمت طريقة طرح المسألة هذه مع المفهوم الوضعي وابرزت ضيق النظرة الوضعية البحتة للحق وشكليتها ، هذه النظرة التي يسوق رفضها التقييم الاجتماعي الى تبرير النزعات الاشد رجعية والى اللاأخلاقية في التشريع .

بعد ان كشف نقاد الوضعية النقاب بصوابية عن موطن الضعف فيها ، جزموا بان هذا نتيجة مَنطقية للحل الذي طرحته الوضعية لمسألة العلاقة المتبادلة بين الحق والدولة وبالضبط لكيفية اعتبارها الحق وليد مشيئة الدولة .بهذا الصدد كتب البروفسور الايطالي ن . بوبيو في وصفه حالة نظرية الحق البرجوازية عقب الحرب العالمية الثانية ، ما يلي : « فيما ان احدى نتائج الوضعية الحقوقية كانت حصر الحق بالحق الذي ترسمه الدولة ، او وحدانية الحق ، إذا صح هذا التعبير ، فمن المؤكد ان الدولة الكلانية (totalitaire) يجب ان تكون قمة الوضعية . لقد عزا كثيرون في ايطاليا كما في المانيا الى الوضعية الحقوقية ، التي اعطت الدولة احتكار صنع الحق ، مسؤولية

(١٨) في اثناء محاكمة فرانز شليغلسبيرغر وغيره من رجال العدالة الهتلرية حكمت المحكمة العسكرية الاميركية سنة ١٩٤٨ اربعة متهمين بالسجن مدى الحياة ، واربعة اخرين بالسجن ١٠ سنوات ، وواحدا بالسجن سبع سنوات ، واخر بالسجن ٥ سنوات . وفي سنة ١٩٥٠ اطلق سراح جميع هؤلاء الاشخاص . هذه القضية هي في اساس فيلم س . كرامر « محاكمات نورامبرغ » مع ان سير المحاكمة بعيد جدا عن خط موضوع الفيلم وعن للمميزات النفسانية للمحكوم الرئيسي .

جسيمة . . وكان هناك ايضا من اعتبر الدولة الكلانية نتيجة طبيعية للوضعية الحقوقية »[١٩] .

يجدر بنا في هذا الموضوع ان نجيب قبل اي شيء عن السؤال : هل الفاشية في الواقع مرتبطة وثيق الارتباط بالوضعية ؟

يقول الفيلسوف الحقوقي الالماني الغربي إ . فون هيبل ان « الايديولوجيا السياسية ـ النازية هي آخر ثمرة مميتة قطفت من شجرة الوضعية التي يبست منذ القرن التاسع عشر »[٢٠] ويمكن ان نورد هنا عشرات من مثل هذه الاقوال ، إذ ان تحميل الوضعية تبعة الفاشية امسى عملة رائجة في المنشورات الحقوقية البرجوازية خلال الخمسينات وخصوصاً في المانيا الغربية[٢١]

غير ان الصورة الحسية والتاريخية تبدو في الواقع غير ذلك تماما . فالايديولوجيا الفاشية تظهر عند بدء تكوينها كخليط متنافر من الافكار الرجعية المختلفة ، بما فيها الافكار التي جاءت بها نظرية الحق البرجوازية في الربع الاول من القرن العشرين : التضامنية ، الهيغلية الجديدة ، المهنية ، مذهب الحق كوظيفة اجتماعية . لكن الوضعية غير موجودة في هذه المجموعة . واكثر من ذلك ، فان معظم النظريات التي تكون منها هذا الخليط المصنوع من سقط المتاع كانت هي نفسها تدعي « تجاوز الوضعية » .

وقد وجهت الايديولوجيا النازية انتقادا شديدا الى الوضعية ، بلهجة دجلية في الأساس، بوصفها نتاج « المفهوم الليبرالي الحقير للعالم ». ناعتة اياها بنقيض « الفكر الحقوقي الجرماني ». وقد اتهمت الوضعية بعرقلة

(١٩) ذي اميركان جورنال اوف كومبراتيف لو ، ١٩٥٩ ، العدد ٣ ص ٣٣٢
(٢٠) شتات اوند ريخت . ١٩٥٤ ا العدد ٦ ، ص ٨٠٢
(٢١) كان بين اوائل من طرحوا هذه الفكرة ج . رادبروخ (انظر فورشوله دير ريختفيلوزوفي . غوتنغن ١٩٦٥ ، ص ١١٣) .

انطلاق « الحق الجرماني الحقيقي » وكان بين المطالب الدئمة للايديولوجيا النازية الرسمية مطلب تجاوز الوضعية بوصفها عاملاً « يحول دون تجدد الحياة الحقوقية الألمانية »[٢٢] .

قبل عشرين سنة من اعلان فون هيل ان النازية كانت آخر ثمار الوضعية ، اكد احد دعاة « الجبهة الحقوقية النازية » هـ . نيقولاي ان آخر عواقب الوضعية كانت تخلي الدولة الليبرالية - الدمقراطية (اي جمهورية فايمار) عن فكرة الحق، هذه التي كانت تعني عند هـ . نيقولاي الجوهر العنصري للحق[٢٣] وفي رأي نيقولاي هذا ان قيام الفقه المبني على المبادىء الوضعية كان نتيجة لإنحدار الأفكار العنصرية المؤسف بينما أن تجاوز الوضعية كان الشرط الضروري لتحويل الدولة الليبرالية الازدواجية إلى دولة كلانية وإعادة الفكرة العنصرية إلى النظام الحقوقي الألماني[٢٤] .

وهناك حقوقي آخر من المانيا النازية ، هوك . شميت ، « زعيم امبراطورية » جميع كليات الحقوق في الرايخ ، طوّر هو ايضا الفكرة القائلة بان الوضعية ، من حيث كونها شكلا للفكر الحقوقي يتكون خلال مسيرة التاريخ ، هي غريبة ومؤذية في ظل اوضاع البنية الفاشية للدولة . « إننا نرى في المانيا اليوم بمزيد من الوضوح الى اي حد ولى زمن الوضعية »[٢٥] لقد شدد ك . شميث على ان الوضعية مرتبطة بازدواجية الدولة والمجتمع المدني التي تميز بها القرن التاسع عشر ، بينما ان النازية تضع حدا لهذه الازدواجية ، ودولتها لا تنقسم الى دولة ومجتمع ، وانما هي تتكون من ثلاث بنى متحدة :

(٢٢) ك . لارنز : دويش ريختسرنور ونغ اوند ريختفيلوزوفي ،توبنغن ، ١٩٣٤ .
(٢٣) هـ . نيقولاي . راسّه اولد ريخت . برلين ١٩٣٣ . ص ٤٤
(٢٤) المرجع نفسه . ص ٤٨
(٢٥) ك . شميت : اوبر دي داري آرتن ديس ريختفيسنشا فغليخن دانكنز هامبورغ ١٩٣٤ - ص ٥٨

الدولة ، الحركة ، الشعب . وفي مثل هذه الحال تمسي الوضعية نافلة ، ويغتبط شميث بصراحة لكون الأصول والقوانين تتغلب على الفكر الوضعي في جميع فروع الحقوق بما فيها الحق الجزائي [٢٦] .

وهكذا لا يبقى هناك شك في ان هـ . نيقولاي وك . شميت وكذلك الايديولوجيا السياسية ـ الحقوقية النازية كلها قد اعتبروا الوضعية نظيرا لليبرالية ونقيضا للبنية النازية الكلية للدولة . ويعاين مؤلف غربي معاصر هو إ . توبيتش ، في مقدمة لمجموعة مقالات هـ . كيلسن : « اذا كانت الوضعية في زماننا ، قبل الكلانية وفي عهدها ، موضع لعنة بوصفها حليفة الدمقراطية الليبرالية ـ الانسانية ، فهناك اليوم من يرى في علم ما وراء الطبيعة ملجأ الدمقراطية الحقيقي ولا يتوقف عن ادانة الوضعية لاعتبارها متواطئة مع الدولة الكلانية »[٢٧] .

وليس من نافل الكلام ان نذكر بان الايديولوجيا النازية ، حين كانت تضارب بفكرة « دولة الحق » انما كانت تعارض بها « دولة القوانين » الليبرالية البرجوازية . فإن « دولة الحق » على لسان الايديولوجيين الفاشيين كانت لا تعني البتة تقييد الدولة بالحق ، والمقصود بذلك كان ان الرايخ النازي يؤلف دولة موجودة « وفقا للحق » اما الحق بحد ذاته ، حسب المفهوم النازي ، فقد كان يتماهى مع القوة والعرق . ولقد عدد زعيم « الجبهة الحقوقية » النازية ، فرانك ، في التقرير الخاص المقدم الى أكاديمية الحقوق الجرمانية سنة **١٩٣٤** ،

(٢٦) ك . شميت ، **اوبر دي دراي آرتن ديس ريختفيسنشا فتليخن دالكنز** ،ص ٦٥ ـ ٦٧ على نكران المذهب الحقوقي للدولة (وكان هذا اكمل تعبير للوضعية في علم الحق الدستوري) بني مفهوم ر . سماند الكلي الذي لعب دورا هاما ايضا في البرهنة النظرية على البنية الكلانية للدولة .

(٢٧) هـ . كيلن . **آوفزاتسه سور ايديولوجيكريتيك** . نونيد ١٩٦٤ ، ص ٣٦ ـ يقف الحقوقي الايطالي آ . بلراتا موقف مماثلا لهذا اذ يتهم الفاشية ، بحق ، بانها « فسخ تعسفي للنظام الحقوقي » ويلاحظ ان هذا المسخ مصادر ايديولوجية بعيدة عن الوضعية . (ARSP ١٩٦٨ ، العدد ٣ ، ص ٣٢٧ ـ ٣٢٩) .

اهداف ومبادىء « دولة الحق » القومية ـ الاشتراكية ، كما يلي : التوحلية ، نقاء العرق ، نقاء الدم والوراثة ، الحفاظ على الارض الجرمانية والمؤسسة الفلاحية ، الحزب الوحيد ، الـ « فوهررتوم » . ليس بالعسير ان نلاحظ ان مسألة الشرعية وغيرها من المبادىء الحقوقية التي شددت عليها الوضعية لا ذكر لها في هذا التعداد .

ومن الصعب ايضا على المرء ان يكتشف اية « مبادىء وضعية » في ممارسة البنية النازية للدولة . فالوضعية ، التي قامت على اساس افكار المفهوم الحقوقي للعالم . كانت تنطلق من دور الحق الحاسم في حياة المجتمع . اما الدكتاتورية الفاشية ، التي تعبر عن تحول الرأسمالية التام عن الدمقراطية الى الرجعية ، فانها قامت بصورة رئيسية على الاساليب غير الحقوقية للسيطرة (الارهاب الفاشي ، القمع الجسدي للمعارضة ، الشرطة السرية الجبارة ، الخ) لقد ديس دستور فايمار بالاقدام . واستبداد الفوهرر لم يكن مقيدا بشيء ، ولم تكن هناك اية ضمانة للمساواة ، خصوصا في حقل النشاط القضائي ، الذي كان يتوجه بمقاييس رسمية تؤيد وتخول القاضي اوسع سلطة استنسابية وفي طليعتها مقياس مثل « الشعور الشعبي السليم » (مزيج من « الحق العرقي » و« الروح الشعبية » و« الحق الحدسي الحر ») وقد انكر ك . شميت الآنف الذكر بصورة قاطعة « وهم التقييد الاصولي للقاضي بالقانون » وطالب بإخضاع العدالة لمبدأ الـ « فوهررتوم »[٢٨]

ان النظرة الوضعية قد طبقت بشكل واسع من قبل المحاكم الالمانية ، لكن

(٢٨) بعد الحرب العالمية الثانية صار ك . شميت ، رغم ماضيه الفاشي ، احد المستشارين الحقوقيين لاديناور ثم لكيسنجر مستشار المانيا الغربية آنذاك لمزيد من التفاصيل انظر : **التشريع الاستثنائي في جمهورية المانيا الاتحادية** . منشورات « بوريد بتشسكايا ليتراتورا » . ١٩٧٠ ص ٢٥٠ (بالروسية) ور . ملهستر : **ميتلر فاشيستشن شتاتدالكنز كارل شميت في شتات اوند ريغت** : ١٩٦٧ ـ العدد ٦ .

هذا حدث في جمهورية المانيا الاتحادية يوم القيت على عاتق العدالة في دولة بون مهمة اعادة اعتبار النازيين ومجرمي الحرب السابقين الذين كانوا ، رغم جميع محاولات التهرب ، في متناول صلاحيتها . فقد نودي يومذاك ، بجميع الوسائل ، بأطروحة ان المتهمين والمدافعين كانوا يطبقون احكام الحق الساري المفعول وأن « القانون هو القانون » بمعزل عن مضمونه وعن تقييمه السياسي - الخلقي اللاحق . وعندما طرحت على بساط البحث مسألة الاعمال الاجرامية التي ارتكبها النازيون ، لجأت محاكم بون بعناد الى مقاييس وضعية بصورة جوهرية « متناسية » مبادىء الاخلاق والقيم الأنسانية .

وهكذا فان المناداة بالوضعية الحقوقية مصدرا للايديولوجيا النازية وعاملا حاسما في البنية الفاشية للدولة ، لا يمكن ان تصدر الا عن اناس لا يرون الاسباب الحقيقية السياسية والاجتماعية ، للفاشية ، ويجعلون من القضية مجرد مقارنات سطحية ، أو عن اناس يجهدون عمدا كي يصرفوا الانظار عن المصادر الحقيقية للفاشية والعوامل التي اوصلتها الى الحكم . اما ان تكون الوضعية ، شأن كثير من التيارات الاخرى في الفكر السياسي - الحقوقي البرجوازي ، لم تساعد على اعداد توجيهات ايديولوجية كان يمكن ان تغدو عائقا جديا في طريق الفاشية فهذا شأن آخر .

وكما هو شأن الرحلات التاريخية ، فان التصاميم النظرية المناهضة للوضعية ، التي ترى ان المصدر الرئيسي لعجز الوضعية عن التفريق بين القانون العادل والقانون الجائر وحتى الاجرامي واللاأخلاقي هو في اعتراف هذا المذهب بالرباط الوثيق بين الحق والدولة ، واعطاء هذه الاخيرة احتكار صنع الحق ، هي تصاميم هزيلة القوة الاقناعية . بيد ان الوضعية كانت على حق حين عاينت هذا الواقع ، وإنكار دور الدولة في اقامة وتطوير نظام الحق الوضعي ، في ايامنا هذه ، يبدو اشد تعارضا مع التاريخ منه في القرن المنصرم . إن خطأ الوضعية ليس في كونها رأت الرابطة القائمة بين الحق

والدولة وشددت على دور الدولة في صنع الحق ، وانما في مواقعها المنهجية العامة كمخطط شكلي ، يستبعد امكانية تقييم اجتماعي لنشاط الدولة المنشيء للحق . واذا اردنا مقاييس موضوعية لهذا النوع من التقييم ، فلا بد من النظر الى نشاط الدولة في هذا المضمار ، على غرار النظر الى العلاقة المتبادلة بين الحق والدولة بمجملها ، اي في خضوعهما للنظام الاقتصادي للمجتمع ، لبنيته السياسية ولمستوى الدمقراطية ، للحركات الطبقية ، للصراع السياسي بين قوى الرجعية وقوى التقدم . ولقد كانت الوضعية بعيدة جدا عن كل هذا .

ثم ان نقاد الوضعية البرجوازيين الأحدث عهدا ينقادون، هم بدورهم ، لتعليل منطقي غريب : اثبت التاريخ ان الدولة يمكن ان تسن قوانين تخرق الحق ، لذا يجب انتزاع احتكار سن القوانين من يد الدولة ، بغية الحؤول دون ذلك ، حينذاك يعود كل شيء الى موضعه . وهكذا ، بشطحة قلم ، يلغي هؤلاء ليس فقط ناموسا هاما للبنية الفوقية السياسية ـ الحقوقية ، بل يحلون محل قضية العلاقة المتبادلة بين الحق والشرعية والدمقراطية ، هذه القضية ذات الاهمية الحالية حقا ، تلك القضية الوهمية ، قضية « إلغاء صلاحية الدولة لصنع الحق » .

فإلى من ، يا ترى ، يريد اصحاب هذا التصميم ان يسلموا احتكار صنع الحق الذي يقولون بانتزاعه من الدولة ؟ الى المحكمة دون شك . فالمقصود هو احلال « حق القاضي » محل « حق المشترع » لنترك جانبا ذاك الخطأ القائل بامكان معارضة الدولة بالمحكمة ، ذلك ان الشيء الجوهري ، في هذه الحالة المحددة هو المعارضة بين القانون وبين صنع الحق من قبل القاضي . ولكن الم يعرف تاريخ المجتمع البرجوازي كيف كان يتم بلوغ الاهداف ذاتها بواسطة السوابق القضائية والممارسة القضائية كما بواسطة التشريع المنتهك للحق ألم يكن يجري بواسطة « حق القاضي » تأكيد الرق وتجارة الرقيق ، والتمييز العنصري ، والتمييز بين الرجل والامرأة لجهة

الحقوق ؟ في الخمسينات حُظر نشاط الحزب الشيوعي في الولايات المتحدة الاميركية بموجب تشريع ارهابي . وفي جمهورية المانيا الاتحادية حُظر الحزب الشيوعي بموجب حكم قضائي ينتهك الحق .

أكيد ان الصيغة القائلة بان للمحكمة الحق بان تمتنع عن تطبيق القانون اذا كان يتناقض مع ابسط مبادىء الانسانية والاخلاق هي صيغة لا تخلو من الأغراء . ولو ان قضاة رفضوا تطبيق احكام القوانين الفاشية الارهابية لكنا اثنينا عليهم . ومع ذلك فان الحل المقترح يفسح المجال امام التعسف القضائي غير المحدود . ان الفكر الحقوقي البرجوازي ، بطرحه الخيار بين المحكمة والقانون ، قد وجد نفسه بين نارين : نار القانون الارهابي ونار التعسف القضائي ، وليست الثانية اقل شراً من الاولى . ثم ان محاولة حل قضية القانون المنتهك للحق عن طريق نقل الاهتمام من موضع الى آخر داخل البنية الفوقية الحقوقية ، من القانون الى المحكمة هي محاولة خطرة ، خصوصا لأن الجهاز القضائي في الدولة البرجوازية المعاصرة ، هو على العموم اقل خضوعا لتأثير الحركات الدمقراطية من السلطة التشريعية .

إن النظرة الوضعية تلزم المشترع ، شكليا على الاقل ، بعدم تجاوز الحدود الدستورية . وكلما ارتفع مستوى الدستورية الدمقراطية البرجوازية ازداد عدد حالات التناقض بين التشريع المنتهك للحق وبين الاصول والمبادىء الدستورية ، وبالتالي ، امكن الطعن بهذا التشريع حتى انطلاقا من مواقع وضعية شكلية . اما في مخطط المفاهيم البرجوازية المناهضة للوضعية ، فان المحكمة ، المسلحة بمقاييس الحق الطبيعي ذات الشرعية القصوى (غير الواضحة) ، تصبح فوق الدستور . وبذلك فان امكانية تكريس التشريع المنتهك للحق ، والتعديات على الدستور انطلاقا من مبادىء النظام الحقوقي الدمقراطية ، تصبح اوسع بما لا يقاس واشد خطرا بكثير من النظرة الوضعية .

وهكذا فان قضية « النظام التعسفي الذي وجد مشترعيه » لا تحل عن طريق نقل مركز الثقل من عنصر الى آخر في البنية الفوقية الحقوقية ، ولا عن طريق تعديل اهمية مختلف مصادر الحق . فهذه ليست قضية حقوقية بحتة وانما بالدرجة الاولى قضية اجتماعية وسياسية .

لدى لفت الانتباه الى ضعف النقد البرجوازي للوضعية ، والى خطأ طرح الخيار ، « اما المحكمة واما القانون » وكذلك طرح فكرة « الغاء صلاحية الدولة » لصنع الحق بمجملها ، لا يجوز نسيان ان النظرة الوضعية الشكلية الى الحق بمعزل عن المقاييس الاجتماعية لا تقل خطرا اليوم عنها في الماضي . فقضية التشريع المنتهك للحق لم تفقد من حاليتها بعد انهيار الدولة الفاشية ، وانما هي مرافق امين للتحول عن الدمقراطية الى الرجعية ، هذا التحول الذي هو سمة نموذجية من سمات الرأسمال الاحتكاري .

بعد انهيار الفاشية سرعان ما عادت الرجعية السياسية من جديد الى العمل ، مستعينة بعداء اهوج للشيوعية ، وبالحرب الباردة . ان ميل الرأسمال الاحتكاري الى التحول عن الدمقراطية الى الرجعية السياسية ما برح يفعل فعله وان يكن هذا الفعل يظهر تحت اشكال معدلة كثيرا . فان الهدف المباشر لسياسة محاربة الدمقراطية من قبل الاوساط الاحتكارية في بلدان الغرب الرئيسية ، قوامه اليوم ليس التخلي على العموم عن اشكال الحكم والنظام السياسي الجمهورية والدمقراطية ، وانما التقليل الى الحد الادنى ، مع المحافظة على المظاهر الشكلية ، من الاهمية السياسية لمؤسسات يمكن ان يؤدي استعمالها من قبل الشغيلة الى تشكيل خطر على حكم الرأسمال . والموضوع الرئيسي لهذه السياسة ، في ظل أحوال بعض حقوق المواطنين وحرياتهم الديمقراطية ومنظماتهم ، بينما هو في بلدان اخرى حق التصويت والبرلمان بغية استبعاد امكان قيام معارضة برلمانية .

وادراكا لواقع ان المناخ النفساني في العصر الحاضر لا يشجع المطامح

المنافية للدمقراطية ، فان الجهود تبذل من اجل ممارسة سياسة ترمي الى تعقيم الدمقراطية ضمن حدودها هي ، وذلك بالطريقة الشرعية ما امكن ، مع مراعاة الاصول الحقوقية اللازمة . ان هذا يضفي على قضية التشريع المنتهك للحق طابع الحدة الخاصة .[٢٩] ومثل هذا التشريع يمكن ان يكون قاعدة لا تتفق مع الدستور او غيره من القواعد الحقوقية ، ولكن يمكن ان يكون ايضا عملا يصعب ، من الناحية الشكلية والحقوقية ، اثارة ادعاءات جدية في وجهه ، مع انه ينتهك حقوق وحريات المواطنين ومنظماتهم المنبعثة عن المستوى الدمقراطي الذي بلغه المجتمع خلال مسيرة التاريخ .

فيما مضى كان مجرد الجزم بان التنظيم الحقوقي هو الوسيلة الرئيسية لتنظيم الحياة الاجتماعية يشكل تقدما مرموقا لا ريب فيه . فالتنظيم الحقوقي كان يقف في وجه التعسف ونزعة الخصوصية وعدم الاطمئنان الى العلاقات الاجتماعية . بيد ان ما كان تقدما في زمن توطد المجتمع البرجوازي يستلزم اليوم تطويرا . فالحق ليس غير قابل للتغير ، والتاريخ يفرض عليه متطلبات جديدة . ولم تعد بكافية اليوم الطريقة الوضعية لمعالجة الحق وكأنه تنظيم قاعدي ما ، يصدر عن الدولة البرجوازية . وهناك مسألة تطرح بكل ما فيها من حدة ، هي مسألة مقاييس الحق الاجتماعية التي يراد لها ان تشدد على علاقة الحق بالمستوى الدمقراطي القائم ، بالتقدم الاجتماعي ، بالمنجزات التي حققتها الجماهير الشعبية « فيجب الرد بحزم وثبات على جميع المحاولات وجميع قوانين الرجعية الى نسف الحقوق والحريات الدمقراطية التي اكتُسبت خلال صراعات طبقية طويلة »[٣٠] .

(٢٩) من هذه الزاوية بالضبط طبق أ . كوزينس هذا التصور (أ . كوزينس : **الاحزاب الشيوعية الاوروبية الغربية في طليعة النضال من اجل الحريات الدمقراطية** . منشورات « بوليتزدات » ١٩٥٤ ص ١٧ (بالروسية)

(٣٠) **مؤتمر الاحزاب الشيوعية والعمالية ، موسكو ، ١٩٦٩** ، براغ ١٩٦٩ ، منشورات « السلام والاشتراكية » ص ٣٦ .

إن الوصول الى ذلك لا يتم عن طريق المعارضة بين الحق والدولة ، بل عن طريق تحديد المقاييس العائدة لنشاط الدولة بوصفها صانعة للحق ولاشكال هذا النشاط الدمقراطية للرقابة الدمقراطية عليه .

٤ ـ الماركسية والوضعية

بين اساليب-نضال نظرية الحق البرجوازية ضد الماركسية يحتل اسلوب تصنيف المذهب الماركسي للحق بين مختلف المدارس والمذاهب البرجوازية مكانة ممتازة . فاذا جمعنا كل المقارنات المجراة بهذا الصدد في المنشورات الحقوقية الغربيــة لوجدنا امامنا لوحة غريبة تظهر فيها الماركسية وكأنها شكل من اشكال كل مدرسة من اهم المدارس الحقوقية البرجوازية ، مدرسة الحق الطبيعي (كيلسن ، شتومبف) مدرسة الفقه السوسيولوجي (كيلسن) ، مدرسة الحق التاريخي (روس ، ايجر) مدرسة الفقه المصلحي (فيشنر) المذهب الطبيعي والمذهب العضوي (بوردو) وهلمجرا . هناك واقع يسترعي الانتباه : في غالب الاحيان يماهي المؤلفون الغربيون بين الماركسية والمذهب البرجوازي الذي ينال منهم اكبر قدر من الانتقاد . وعلى هذا النحو فان جميع البراهين الموجهة ضد النظرية التي يتناولها الانتقاد تصيب الماركسية ، مع تغيير ما يجب تغييره .

وفي احيان كثيرة يحاولون تصوير نظرية الحق الماركسية على انها شكل من اشكال الوضعية والتشبيه بين الوضعية والفاشية من قبل المؤلفين الغربيين يخفي وراءه في الغالب نية استفزازية مبيتة . وهم يصورون الوضعية كسمة عامة للتصور الجماعي العائد للبنية الكلاّنية للدولة ، الذي تعتمد محاربة الشيوعية عليه اليوم اعتمادا كبيرا .

بالطبع اذا انتزعنا بعض الاطروحات من النص لأمكن استعمالها في صيغ

قياس مصطنعــة من مثل ان الوضــعية تنطلــق من اعلــوية القانون ، من خضــوع القــاضي للقانـون ، والنظــرية الحقــوقية الماركسية تدافع عن هذين المبدئين ، الوضعية تعتبر ان القانون هو الشكل الحقوقي الاكمل والنظرية الماركسية تعطيه الدور الرئيسي بين مجموعة مصادر الحـق . فالى هذا القياس يستند ر . دالفيد اذ يجزم قائلا : « . . ان مفهوم الحق ، القائم اليوم في الاتحاد السوفياتي وفي الجمهوريات الشعبية يصعب عليه ان يدعي الاصالة الكاملة . ان هذا المفهـوم ، الناتـج بصـورة رئيسية عن فكر كارل ماركس وفلاديمير ايليتش لينين ، اللذين نالا تنشئة حقوقية في بلد من بلدان الاسرة الرومانية ـ الجرمانية ، يتصل مباشرة بالنزعة الوضعية الحقوقية ، هذه التي كانت غالبة في القرن التاسع عشر وما برحت قوية في القرن العشرين ، والتي ارادت ان ترى في الحق تعبيرا عن مشيئة المشتـرع ، ترجمـان العدالـة الاسمى »[٣١] .

غير ان هذا ليس البتة دليلا على انسجام بين الوضعية والماركسية . فنحن امام حالة خاصة من الانعكاس والبرهنة ، في ايديولوجيتين مختلفتين ، لملامح نموذجية واحدة للتطور الاجتماعي . حتى ان مبدأي اعلوية القانون وخضوع القاضي للقانون يكتسيان في الاطار العـام للمذهـب الماركسي حول الدولـة والحق معنى اجتماعيا مغايرا تماما لما هو في الاطـار العـام للافـكار الحقـوقية الوضعية ، كما ان مصير هذين المبدأين في الممارسـة العملية يختلف في البنية الرأسمالية للدولة عنه في ظل الاشتراكية .

لقد دأبت الماركسية منذ ايامها الاولى في الوجـود على انتقاد الوضـعية الحقوقية و سائر اشكال الوضعية كالاقتصاد السياسي السطحي مثلا . ودللت الماركسية على بطلان الوضعية الحقوقية العلمي وعلى طابعها التقريظي ، حتى

(٣١) ر . دالفيد : **النظم الحقوقية الكبرى المعاصرة** . باريس دالوز ١٩٦٤ ص ٧١ .

يوم لم يكن يخطر ببال احد بعد ، في علم الحقوق البرجوازي ، ان « يتجاوز الوضعية » الأمر الذي اصبح رائجا فيما بعد .

ان الحجة التي يستعان بها لتقريب نظرية الحق الماركسية من الوضعية تنحصر في اعتبار كليهما حلا واحدا لمسألة العلاقة المتبادلة بين الحق والدولة ، والمناداة بأن الاولى هي وليدة الثانية ، الأمر الذي يفسح المجال امام الدولنية وامام البنية الكلانية للدولة . ليس بالعسير ان يلاحظ المرء ان هذا النوع من التشبيه يعدّل بصورة جوهرية تصور الوضعية ذاته . فالاساس المنهجي للوضعية اي دراسة الحق انطلاقا منه هو ذاته ، يترك جانبا (يدرك النقاد البرجوازيون انفسهم مدى صفاقة محاولة التقريب بين منهجية الوضعية ومنهجية الماركسية) وتظهر الوضعية الحقوقية كمذهب يعتبر ان الحق هو من صنع الدولة . هو وليد نشاطها . على ان الشيء الاساسي هو ان هذا الوجه من وجوه الوضعية مرتبط بتوجيهاتها المنهجية العامة ارتباطا غير قابل للانفصال بقدر عدم قابلية انفصال خلاصاتها واطروحاتها الاخرى عن الوجه المذكور .

ان ماركس وإنجلس وجها نقدا متماسكا الى الافكار الوضعية الارادية حول الحق بوصفه مجرد نتيجة لحرية عمل المشترع ، او صاحب السيادة او السلطة السياسية . وبعد ان عرّفا الحق البرجوازي بأنه مشيئة الطبقة البرجوازية متسربلة بثوب القانون ، أضافا ان محتوى هذه المشيئة تحدده الأحوال المادية لوجود هذه الطبقة[٣٢] . ان احد الخطوط الرئيسية لعمل له من الاهمية في فهم الماركسية ما لـ « الايديولوجيا الالمانية » يهدف الى التغلب على فكرة ان الحق والقانون هما مجرد « مشيئة غالبة عند الدولة » وهي فكرة نموذجية عند الوضعية . ان الحق يمد جذوره في الشروط الاجتماعية ـ الاقتصادية التي تمتد فيها جذور الدولة القائمة نفسها : هذا هو موقف الماركسية ، وهو موقف

(٣٢) ك . ماركس ، وف انجلس: **بيان الحزب الشيوعي** . المنشورات الاجتماعية باريس ١٩٦٢ ، ص ٤١

غريب تماما عن الوضعية وغير قابل للفهم من قبلها . فان «الاشخاص الذين يمارسون السلطة في هذه الشروط لا يستطيعون اذن، بصرف النظر عن وجوب قيام سلطتهم كدولة ، الا ان يضفوا على مشيئتهم المحددة بهذه الشروط المظهر العام لمشيئة الدولة ، لقانون ـ ومحتوى هذا المظهر تحدده الشروط الطبقية دائما ، على نحو ما يبدو بوضوح كبير من درس الحق الخاص والحق العام . . يبقى ان هذه « المشيئة » لا توجد ، قبل ان ينتجها فعلا تطور الشروط الاجتماعية ، الا في مخيلة الايديولوجيين. فمتى بلغت الشروط اللازمة لانتاجها درجة من التطور كافية ، بات بوسع الايديولوجيا حينئذ ان تتصور هذه المشيئة كشيء كيفي محض وبالتالي كشيء يمكن تصوره في كل زمان ومكان »[٣٣] .

وهذه الفكرة من حيث الاساس ، الموجهة ضد الفهم الوضعي والارادي للحق ، قد صاغها ماركس وإنجلس بمزيد من الوضوح : « بما ان الدولة هي الشكل الذي يثبت به ابناء الطبقة السائدة مصالحها المشتركة والذي يختصر كل المجتمع المدني في عصر معين ، فيترتب على ذلك ان جميع المؤسسات المشتركة تمر بواسطة الدولة وتتخذ شكلا سياسيا . من هنا يأتي الوهم بأن القانون يرتكز على المشيئة ، واكثر من ذلك ، على مشيئة حرة منفصلة عن اساسها الحسي . وعلى هذا النحو ايضا يُرد الحق بدوره الى القانون[٣٤] .

« الحق ، في الاصل ، ليس تابعا للقانون ، بل على العكس ، فان القانون تابع للحق »[٣٥] . هذا ما قاله فورباخ . هذه الحكمة التي صدرت عن الفيلسوف الألماني نشرت لأول مرة في مطلع القرن العشرين ، ولكن الحركة التاريخية للشكل الحقوقي قد اثبتت بصورة دقيقة جدا في مؤلفات ماركس

(٣٣) ك . ماركس وف. انجلس: **الايديولوجيا الالمانية** ص ٣٦٢ ـ ٣٦٣

(٣٤) ك . ماركس و ف انجلس. **الايديولوجيا الالمانية** ، ص ١٠٦

(٣٥) ل . فورباخ : **المؤلفات الفلسفية المختارة** . المجلد ١ منشورات « غوسبوليتيزدات » ص ٦٤٢ (بالروسية)

وإنجلس: « تلك الحالة الواقعية الفردية التي كونـت الحـق بأبسـط اشكالـه ، بشكله الاكثر بربرية » في الازمنة البدائية[36] ثم نشأت الحاجة الى قاعدة عامة تشمل افعال الانتاج والتوزيع والتبادل التي تتكرر كل يوم ، الامر الذي ظهر بشكل عرف ، وبعد ذلك بشكل قانون . واخيرا ، خلال التطور الاجتماعي اللاحق يظهر تشريع على جانب من الاتساع . « وكلما ازداد تعقدا ، ازدادت مصطلحاته ابتعادا عن المصطلحات التي تعبر عن احوال المجتمع الاقتصادية الجارية . حينئذاك يبدو هذا التشريع كأنه عنصر مستقل يستمد مبرر وجوده واساس تطوره اللاحق ، ليس من الاحوال الاقتصادية وانما من اسبابه العميقة الخاصة به ، او من « فكرة الارادة » اذا شئتم . ان الناس ينسون ان اصل حقهم هو في شروط الحياة الاقتصادية »[37] ان ما يقوله انجلس يستهـدف بالدرجة الاولى الافكار الوضعية للمفهوم الحقوقي للعالم .

ان هذا الانتقاد للافكار الوضعية والارادية عن الحق ، بوصفه « مشيئة سائدة للدولة » ، لا يعني البتة ان الماركسية تستخف بدور الدولة كصانعة للحق . فالماركسية ، على عكس ذلك ، تشدد على هذا الـدور ، اذ انـه في الدولة « يختصر كل المجتمع المدني في عصر ما »[38] ومع تعقد حياة المجتمع في القرن العشرين ، ينمو دور الدولة بقدر جديد ، لاسباب متنوعـة . وينمـو دورها ايضا في صنع الحق بوصفه تعبيرا مركزا على حاجات المجتمع الجديدة وبالدرجة الاولى حاجات الطبقات السائدة فيه . وفي هذه الاحوال يندمـج الحق والقانون اكثر فاكثر . وكما لاحظ فورباخ بصوابية ، فان الحق لا يتبع القانون الا على المستوى البدائي فقط .

(٣٦) ك . ماركس وف.انجلس : الايديولوجيا الالمانية ، ص ٣٧٦

(٣٧) ف.انجلس: **مسألة السكن** . المنشورات الاجتماعية باريس ١٩٦٩ ، ص ١٠٩

(٣٨) ك . ماركس وف.انجلس :**الايديولوجيا الالمانية** ، ص ١٠٦

ومعروف جيدا ذاك الدور الخلاق الجوهري الذي تلعبه الدولة الاشتراكية الجديدة إبان مرحلة الانتقال من الرأسمالية الى الاشتراكية ، حيث تبدو الدولة اداة رئيسية للتحول الاشتراكي ومن ثم الشيوعي للمجتمع . فتنظيم الاقتصاد الوطني بشكل مخطط وعلى اساس الملكية الاجتماعية يضفي مزيدا من الاهمية على صنع الحق من قبل الدولة . وما في الامر ليس تثبيت « وتصديق » العلاقات الاجتماعية التي تكونت داخل المجتمع القديم، بل خلق نظام عام ونظام حقوقي جديدين بصورة اساسية .ومن الطبيعي ان تكون اداة مثل هذا التحويل هي القانون الذي تسنه الدولة وليس العرف او السابقة .

وكان لا بد لهذا ، موضوعيا ، من ان يستتبع تشديد نظرية الحق السوفياتية بصورة كاملة على دور الدولة كصانعة للحق . ولكن يستحيل ، مع ذلك ، عدم ملاحظة الأمر التالي . في العشرينات وجه إ . باشوكانيس و ب . ستوشكا ومؤلفون سوفياتيون آخرون انتباها خاصا الى تحليل العلاقة المتبادلة : « نمط الانتاج ـ النظام الاقتصادي ـ الحق » . وفي اواخر الثلاثينات انتقد أ . فيشينسكي آراء باشوكانيس وستوشكا انتقادا لاذعا ، مما ادى الى اعطاء دور الدولة كصانعة للحق طابعا حصرياً الى حد ما. ويظهر هذا ، من جملة ما يظهر ، في تعريفات الحق بوجه عام والحق الاشتراكي بوجه خاص ، التي اعطاها فيشينسكي سنة ١٩٣٨ وتناقلتها المؤلفات بعد ذلك . ان فيشينسكي يمتنع ، في تعريفه للحق الاشتراكي ، عن ذكر التحكم المادي بالحق (أي المطالبة بأن يتجاوب حتما مع المستوى الاجتماعي والاقتصادي الحاصل ، مع مبادىء النظام الاشتراكي ، مع مستوى تطور الدمقراطية ، الخ) اذ ان هذا يمكن ان يسوق ، وقد ساق ، الى تبرير المشيئية في التشريع . ومعلوم ان المنشورات السوفياتية انتقدت اطروحات فيشينسكي .

ان بعض المؤلفين الغربيين ، في سعيهم الى تقريب النظرية الماركسية للحق من الوضعية ، قد اختاروا موقفا وسيطا : يجزمون بانه اذا كانت آراء

ماركس نفسه وموقف نظرية الحق السوفياتية ، في العشرينات تتميز عن الوضعية ، فانه فيما بعد حصل في النظرية السوفياتية « انعطاف وضعي » ان هذا « التصميم الوسيط » لا يأخذ بعين الاعتبار ان نظرية الحق السوفياتية بمجموعها انطلقت دائما من الاطروحة الماركسية القائلة بخضوع الحق للمجتمع ، من علاقتها مع الدولة كعلاقة متبادلة بين ظاهرات بنيوية فوقية في خضوعها النهائي للنظام الاقتصادي للمجتمع .

وعلى نقيض الوضعية ، التي لا تعرف في الواقع مقاييس لتقييم الحق اجتماعيا ويمكنها فقط ، بواسطة مقاييس شكلية ، ان تميز الحق الساري المفعول عن القواعد التي فقدت قوتها ، فان الماركسية تستبعد التطرق الى الحق خارج تقييمه الاجتماعي . والمآخذ الذي يسجل على الوضعية : عدم السعي الى ، وعدم القدرة على ، تمييز الحق العادل من الحق غير العادل ، لا يمكن تسجيله على نظرية الحق الماركسية[39] فالماركسية لا تجزم بان الحق يمكن ان يكون صالحا وعادلا فقط ، وان « الحق الرديء » و« الحق غير العادل » ليس بحق ، ولكنها تؤكد مقاييس اجتماعية ـ اقتصادية وسياسية وتاريخية محددة للاجابة عن مسألة معرفة ما اذا كان قانون ما أو مؤسسة حقوقية ما ، يتجاوب مع نظام العلاقات الاقتصادية والسياسية ، ويستجيب لحاجات التطور الاجتماعي ، او يعارضها بمصالح الطبقات السائدة الجشعة وبالتالي يشكل ابتعادا عن مستوى التقدم الحاصل تاريخيا ، وهلمجرا . وهذا يشكل جزءا هاما غير قابل للانفصال من قضية عدالة القانون .

(٣٩) إ . فيشنر يعترف بان قضية العدالة « تشعشع في مؤلفات الاشتراكيين » (ريختفيلوزوفي . توبنغن ١٩٥٦ ، ص ١٠ ـ ١١)

٥ ـ الوضعية الجديدة
الفلسفة اللغوية والحق

سبق ان قلنا ان بين العوامل التي ساعدت على بقاء بناء المفهوم الوضعي في الحق رغم « الردة المناهضة للوضعية » ابان المرحلة التي تلت الحرب العالمية الثانية ، كان الدور الأساسي الذي لعبته الفلسفة الوضعية الجديدة المسماة بالوضعية المنطقية ، وكذلك التطور الشديد الذي اصابه علم المنطق . لننظر الآن في بعض المفاهيم التي ظهرت من هذا القبيل ، على ان ننتقل بعد ذلك الى المذهب الحقوقي الوضعي الرئيسي المعاصر المسمى بالقاعدية .

في الأصل كانت الوضعية الجديدة ذات صلة ضئيلة ، بعلم الحقوق ، فكانت تولي اهتمامها بصورة حصرية تقريبا العلوم الطبيعية وخصوصا الفيزياء والرياضيات ، هذه التي على اساسها طرحت وعملت جاهدة على حل قضيتها المبدئية : التحليل المنطقي للغة العلم .وتجاوزت النظرية الحقوقية البرجوازية من جهتها « حلقة فيينا » وسائر الاشكال الاقدم عهدا في الفلسفة الوضعية الجديدة . غير انه عقب الحرب العالمية الثانية كان الفكر البرجوازي لنظرية الحق قد تأثر بالوضعية المنطقية كما كانت هذه من جهتها قد وسّعت نطاق عملها حتى شمل حقلي فلسفة الاخلاق وعلم السلوك الملامسين للحق .

وبما ان الاطروحات الموجهة في الفلسفة الوضعية الجديدة كانت تقع ضمن منظور علم الحقوق فانها قد وقعت في حقل مهيأ جيدا لها . قال س . هوك بحق عن ش . فيتجنشتاين ان عددا من نظراته ظهرت بصورة مسبقة في علم الحقوق قبل ان يظهر هو في الحلبة الفلسفية بكثير(٤٠) وعلى هذا النحو

(٤٠) لو أند فيلوزوفي منشورات س . هوك . نيويورك ١٩٦٤ ، ص ١٢

ايضا يلاحظ ر . بيك ، في كلامه عن تأثير الوضعية الجديدة الفلسفية على فلسفة الحقوق ، ان الأولى ، « تشعر في هذا الميدان من الفلسفة ،الاجتماعية وكأنها في بيتها »[٤١] .

في الواقع ان فيتجنشتاين ، احد مؤسسي الفلسفة اللغوية ، انطلق من واقع « ان هدف الفلسفة هو الشرح المنطقي للافكار . الفلسفة ليست نظرية بل هي نشاط . . نتيجة الفلسفة ليست كمية معينة من « المقترحات الفلسفية » وانما هي ايضاح هذه المقترحات »[٤٢] فاذا وضعنا في هذا النص عبارة علم الحقوق او فلسفة الحق مكان كلمة فلسفة لظهر امامنا شيء يذكرنا بفعل ايمان الوضعية الحقوقية . وكان فيتجنشتاين يعتقد ايضا بان « القضايا لا تحل بالحصول على معلومات جديدة بل بترتيب ما نحوزه حتى الآن من معلومات »[٤٣] وفي رأيه ان عبارة « هذا يجب ان يكون هكذا » ليست عبارة فلسفية اذ ان غرض الفلسفة يجب ان يكون فقط ما هو مكتشف حتى الآن ، ما هو معترف به على العموم ، ما هو ناجم عن التجربة ، وهي لا تثبت حقائق جديدة وانما تتعاطى مع الحقائق المثبتة من قبل ، معالجة اياها بالتحليل المنطقي واللغوي . ان مثل هذه التوجهات المنهجية كانت معروفة عند الوضعية الحقوقية وقريبة اليها .

فمع وجود مثل هذا التشابه بين المنطلقات لا يعود من المدهش ان نرى نظرية الحق البرجوازية تلجأ الى الفلسفة الوضعية الجديدة بغية دعم مكانة المنهجية الحقوقية الوضعية اولاً ، ولمحاولة تطبيق بعض وصفات هذه الفلسفة في ميدانها هي ثانيا .

(٤١) ر . بيك : بيرسيكتيفز ان سوشيال فيلوزوفي . نيويورك ١٩٦٧ .
(٤٢) ل . فيتجنشتاين : المطول المنطقي ـ الفلسفي موسكو ١٩٥٨ ، ص ٥٠ (بالروسية) .
(٤٣) في : م . كونفورت : ماركسيسم الذي لانغويستك فيلوزوفي نيويورك ١٩٦٥ ص ١٣٩ .

في سنة ١٩٥٠ نشر المنظر الايطالي الحقوقي ن . بوبيو مقالا بعنوان : « علم الحقوق والتحليل اللغوي » سعى جهده فيه لتطبيق الجزء الأول من هذا البرنامج . يتذكر بوبيو المطالعة الاتهامية الشهيرة التي وجهها الحقوقي الالماني كيرشمان في القرن الماضي الى علم الحقوق : « عوضا عن المطلق والأبدي يصبح موضوعه العارض والناقص . . . ومع ذلك فان العلم المحتمل موضوعه يصبح هو نفسه طارئا . يقرر المشترع ثلاث كلمات فتصبح مكتبات بكاملها كومة من المسودات » . في رأي بوبيو ان هذا الحكم المتشائم كان يمكن ان يكون له ما يبرره لو ان هدف العلم كان في الواقع البحث عن الحقيقة المطلقة . لكن هدف العلم ـ هنا يتوجه بوبيو الى الوضعية الجديدة ـ اصبح غير ذلك من زمان بعيد في نظر الفلسفة ، اصبح تحليل وتدقيق التصورات الموجودة في حوزته وفي ضوء هذا « المفهوم الحديث » يكون كيرشمان على خطأ ، اذ ان الفقه يمكن ان يعتبر علما حقيقيا مع اقتصاره على وظيفة تحليل كلام المشترع . ان هذا التحول فيما يعود الى الموضوع ، يعطي المنهجية الحقوقية الوضعيةُ السابقة برهنة فلسفية احدث عهدا .(٤٤) .

في رأي ويليامس وسكاربيلي وغيرهما من ممثلي الوضعية الجديدة ، انه في الاجابة عن سؤال : ما هو الحق ؟ ينبغي بذل الجهد لا لإعطاء تعريف للحق يعبر عن الوقع الفعلي ويكون مطابعا له ، بل القاء الضوء بأنسب قدر على مختلف وجوه الاستعمال المصطلحي لهذا التصور . ويقول سكاربيلي ان معظم وجوه استعمال هذه الكلمة ، على العموم ، هي صحيحة ضمن اطارها وليس باستطاعة اي تعريف ان يدعي انه وحده يعكس الحق كظاهرة فعلية . ان السعي وراء مثل هذا التعريف يشكل احد الاخطاء الاساسية في الفكر الحقوقي . وليس بالممكن الا اعطاء تعريف اصطلاحي للحق بحيث يتم

(٤٤) العدد ٦ ص ٢٠٥ ـ ٢٠٦

الاتفاق ، لبلوغ هدف ما ، على استعمال احد التعاريف الممكنة[٤٥] . ان اختيار تعريف اصطلاحي لا ينفي مبدئيا امكانية ظهور تعريف اصطلاحي آخر . ومعلوم ان ميدأ الاصطلاحية او « مبدأ التساهل » صاغه ر . كارناب ، وهو يشكل احد المبادىء الرئيسية في الفلسفة الوضعية الجديدة .

يذكرنا مفهوم سكاربيلي بآراء مؤلف آخر أتينا على ذكره اعلاه ، هو الانكليزي غلينفيل ويليامس ، الذي كان من وائل الذين سعوا ، في الفقه الغربي ، الى مواجهة تعريف الحق انطلاقا من مواقع الوضعية الجديدة الفلسفية . والمنشورات الانكليزية هي على العموم الاكثر غنى بهذه المحاولات . الأمر الذي يفسره امتزاج عاملين : الاول هيمنة المدرسة التحليلية في نظرية الحق الانكليزية حيث ما تزال التقاليد الوضعية الحقوقية محافظة على نفسها هنا اكثر من اي مكان آخر ، والثاني هو هيمنة الفلسفة الكلامية في الجامعات الانكليزية .

يؤكد ويليامس ، بروح هذه الفلسفة ، ان الصعوبات التي يصادفها الحقوقيون لدى محاولتهم الاجابة عن سؤال : « ما هو الحق ؟ » تعود اصلا الى الالتباس اللغوي والبحث على اساس جوهري ما للقضية التي هي في الواقع مدلولية بحتة[٤٦] . وعلى سبيل المثال ، يستشهد ويليامس بنقد تعريف اوستن للحق (الحق امر الزامي من الحاكم موجه الى المحكوم) ، هذا النقد الصادر عن سوملو ، مبينا ان هذا التعريف ليس صحيحا ، اذ انه لا يشمل الحق الدولي ، وهذا التعريف ليس صحيحا ايضا ، حسب قول ويليامس ، من وجهة نظر ماين كذلك الذي ينظر الى الحق من زاوية تاريخية فيري امامه الحق العرفي قبل اي شيء . وفي رأي ويليامس ان تعريف الحق عند كل من هؤلاء

(٤٥) او . سكاربيلي : قضية تعريف الحق . ميلانو ١٩٥٣

(٤٦) غ . ويليامس : الجدال حول كلمة حق . في الفلسفة والسياسة والمجتمع اوسكفورد ١٩٥٦ الفصل ٩ .

المؤلفين الثلاثة يتفق مع جوهر الحق الا انه ليس بوسع اي واحد من هذه التعاريف ان يدعي انه وحده الحقيقي ، كل التعاريف مشروعة وتتوقف على الخيار[٤٧] .

هكذا نرى ان الوضعية الجديدة تذهب ، في التفسير الذاتي والمثالي للحق ، الى ابعد بكثير مما ذهبت الوضعية الحقوقية السابقة « التقليدية ». فهذه الاخيرة كانت ترى الحق « كما هو » بينما المنظر الوضعي الجديد يرى الحق كما يبدو له ، اذ ان الوجود هو الوجود مرة واحدة في الاحاسيس ، في التجربة . اما ملامح الحق الموضوعية فاما انها تختفي تماما او تنحل في ملامح اقل جوهرية ، وذلك فقط لان هذه الاخيرة تبدو جوهرية لشخص معين . كانت الوضعية القديمة تعتبر الحق شيئا وحيد المعنى وغريبا عن النسبية . اما الوضعية الجديدة فلا تسير في النسبية حتى آخر الشوط ، وقد ترسخت النسبية في نظرية الحق البرجوازية منذ بداية القرن العشرين تحت تأثير انتشار استعمال الماكنات .

ينطلق ممثلو الوضعية الجديدة في الحق (خصوصا ويليامس) من المقدمة العامة للفلسفة الكلامية القائلة بان استعمال هذه الكلمة او تلك لا يضمن بعد ان الموضوع الذي تعبر عنه هذه الكلمة موجود على العموم في الواقع ، او انها تعبر عنه تعبيرا كاملا بهذا القدر او ذاك . صحيح ان ويليامس لا يجزم بان وراء كلمة « حق » لا يوجد موضوع حقيقي . فالواقع الحقوقي موجود ويمكن حتى وصفه ، وان نظرية الحق من حيث كونها وصفا ومعاينة لبعض الوقائع يمكنها ان تدعي بعض الاصالة ، وذلك بالنظر الى ان الاقوال التي يوصف بها النظام الحقوقي يمكن ان تخضع للتدقيق . غير ان تعريف مفهوم او كلمة « حق » في

(٤٧) ان سكار بيلي الذي ذكرناه يتوسع في كتابه الاخير توسعا متماسكا في فكرة ان اعتراف الحق بالقواعد التي تحددها الدولة يتوقف على اختيار للوقع ، وبالفعل فان الوضعية تقوم بمثل هذا الاختيار . (ما هي الوضعية الحقوقية . ميلانو ١٩٦٣) .

ذاتها لا يمكن تدقيقها لأنـه ، حسـب قول فيتجنشتـاين وغـيره من منظـري الفلسفة الكلامية ، لا يمكن تدقيق القاعدة العامة بذاتها ، بل يمـكن تدقيق مظاهرها المرصودة ، هذه التي ليست في الحقيقة ، بدورها ، سوى مجمـوع الاحاسيس ، سوى حصيلة التجربة الشخصية .

ان هذا الموقف يسبغ طابع الصفاقة على الوجـوه العامـة لنظـرية الحـق العامة ، التي تتألف ترسانتها من الافكار الاكثر عمومية وتجريدية . « يمكن تعريف نظرية الحق العامة بأنها تطور التصورات الحقوقية ، الاساسية ، اي الاكثر تجريدية . وفي عداد هذه التصورات توجد مثلا تعاريف مثل « القاعدة الحقوقية » و« العلاقة الحقوقية » و« الذات الحقوقية » الخ . وبفضل ما لهذه التصورات من طبيعة تجريدية فانها تلتصق باي فرع من فروع الحق ، مع بقاء معناها المنطقي والانتظامي على حالـه ، بمعـزل عن المضمـون الحسي الـذي تلتصق به . . . »[48]. ان هذه التصورات العامة هي نتيجة التطور التاريخي الطويل للحق وللضمير الحقوقي ، نتيجة حركة انطلقت من قواعـد وافـكار افتائية متجهة نحو القواعد والمقولات والمبادىء الحقوقية التعميمية .

ومهمة نظرية الحق قوامها اعطاء تفسير وتعريف لهذه التصورات العامة علمي حقا ، اي حقيقي ، يعكس ملامحها الموضوعية الاساسية . لكن النظرة الموضوعية الجديدة تجعل هذه المهمة غير قابلة للاداء اذ ان التعريف العام لمثل هذه التصورات الحقوقية التجريدية لا يمكن تدقيقه . فالاطروحة التي لا يمكن تدقيقها (اي لا تمكن مقارنتها مع تجربة الاحاسيس المباشرة) وبالتالي لا يمكن الاعتراف بصحتها او بطلانها ، هي في نظر الوضعية الجديدة خالية من المعنى العلمي . في هذه الفئة تدخل التصورات العامة الاساسية لنظرية الحق ، هذه التي تتعرى بذلك بالذات من المعنى العلمي وينبغي استبدالها بعلم جديد ،

(٤٨) إ . بلشوكانيس : نظرية الحق العامة والماركسية موسكو ١٩٢٦ ص ١١ (بالروسية)

من نوع النظرية الكلامية للحق او المدلولية الحقوقية .

وتدور في علم الحقوق عدة مناقشات ذات طابع مدرسي ـ مصطلحي ، مناقشات « تصورية » ويكتشف احيانا كثيرة من خلالها شكل جديد للتصورات واخطاء منطقية الخ ، وهذا يشكل ذريعة للمطالبة بالجمع بين علم الحقوق والفلسفة الكلامية التي تستهدف تصحيح مثل هذه التباينات . ومما لا يقبل الشك ايضا ان التصورات والمقولات الحقوقية تحتاج ، من اجل استعمالها على الوجه الصحيح ، الى وصف دقيق ، لغويا ومدلوليا ، وينبغي ازالة امكانية تعدد الاشكال وقلة الوضوح في استعمالها من جانب المشترع في النصوص المختلفة . على ان هذا كله لا يشكل بعد سببا لخلق مذهب حقوقي جديد .

قال الحقوقي الاميركي ر . سامرز ، منذ امد غير بعيد ، ان « فرعا علميا مستقلا ، هاما على الصعيد العملي وسخيا بالوعود » قد ولد في اطار « الفقه التحليلي الجديد »[٤٩] هذا الفرع اقل « مذهبية » خلافا للمدرسة التحليلية السابقة ، ويحتوي « قدرا من الوضعية اصغر » ، و« يخضع للتحليل دائرة من التصورات اوسع »[٥٠] . بيد ان جميع هذه التأكيدات ذات صفة اعلانية قوية ، ولم يفلح سامرز في اثبات صحة اطروحته عن « الفائدة العملية للفقه التحليلي الجديد » . ويخيل للمرء ان الطرائق الجديدة للحقوقيين التحليليين شبيهة جدا بأساليب التفسير الحقوقية ـ المنطقية السابقة ، المعروفة قبل الفلسفة اللغوية بزمان طويل .

لا غضاضة ، دون شك ، في المطالبة بتطور لاحق للتحليل المنطقي والمدلولي في مضمار الحق . وانما الخطأ الاساسي يبتدىء عند اسباغ صفة

(٤٩) ر . س . سامرز : ذي نيو انا ليتيكال جورست في : ٤١ نيويورك يونيفرسيتي لو ريفيو . العدد ٥

(٥٠) ر . س . سامرز : المرجع ذاته .

الاطلاق على الطرائق المنطقية اللغوية في درس الحق ، وعند تطبيق هذه الطرائق حيث ينبغي اجراء تحليل معمق في جميع الميادين للممارسة الاجتماعية، للحركات الطبقية ، لسير عمل الدولة ، الخ . انه الخطأ ذاته الذي ارتكبته الوضيعة في زمانها . واذا تكرر هذا الخطأ اليوم بدا اكثر جسامة من ذي قبل .

ويلاحظ الفيلسوف الماركسي الانكليزي م . كونفورث ان مجموع المعارف الوصفية التي تعطيها المنهجية الوضعية « لا تمكن تسميتها بالعلم الاجتماعي الا بالمعنى الذي تعرف به الفلسفة الوضعية العلم وليس بالمعنى الذي تكشف به عن البنية الموضوعية وعن حركة المجتمع الانساني في تطوره التاريخي . وهي ، بناء على هذا الواقع ، تخدم مصالح اولئك الذين ، كما قال ماركس من زمان طويل عن آدم سميث ، « اسرتهم عملية الانتاج البرجوازي عمليا واصبحت لهم مصلحة عملية فيه » ، الذين يقبلون هذا النظام ولا يرغبون في التطلع الى ابعد؛ ولكنها لا تخدم اولئك الذين يريدون ان يدركوا كيف يمكن تغيير هذا النظام وتحرير الانسانية من الاستغلال . فلاجل هذه المهمة الاخيرة لا يكفي ان يكون هناك علم وصفي محض ، وكذلك لأجل السيطرة التامة على الطبيعة »[51] ان هذا القول يمكن ان يطبق كلياً على الوضعية الحقوقية التقليدية كما على بديلها اي الوضعية الجديدة .

٦ - مفهوم هارت

في الستينات حظي مفهوم هارت ، الذي عرضه في كتاب « مفهوم الحق » ، [52] بشهرة واسعة في المنشورات الغربية . قبل ان يحصل هارت سنة ١٩٥٢ في اوكسفورد على لقب بروفسور في الفقه (محل غودهارت) ،

(٥١) م . كونفورث : الماركسية والفلسفة اللغوية . ص ٧١ - ٧٢

(٥٢) هـ . هارت : مفهوم الحق . اوكسفورد ١٩٦١

كان يدرس الفلسفة في اوكسفورد وكان يقول بالوضعية المنطقية التقليدية في الجامعات الانكليزية . وكانت مؤلفاته الاولى كناية عن محاولات تطوير ، وفق أمثلة حقوقية ، لبعض اطروحات هذه الفلسفة ، وبهذا المعنى ، كانت لا تختلف الا قليلا عن النزعة الوضعية الجديدة العامة .[٥٣]

ومع ان هارت ، في كتابه الاساسي « مفهوم الحق » ، يعتمد كذلك تحليلا يماشي الفلسفة الكلامية ، فان نزعة الكتاب وغايته تختلفان عن ذلك . ان ما يهم هارت هنا هو اصلاح المفهوم التحليلي للحق ، كما ورد عند اوستن وبنتام ، الا انه يقوم بهذا الاصلاح مع اخذ النقد البرجوازي للوضعية بعين الاعتبار . وقد اتاح له هذا ان ينال رضى ممثلي النزعات المناهضة للوضعية في الفقه البرجوازي ، ومن بينهم ممثلو « نهضة الحق الطبيعي » .[٥٤] وكان له في الوقت ذاته ، كمدافع عن المدرسة التحليلية ، نفوذ عند ممثلي التيارات الوضعية بشكليها التقليدي والجديد ، خصوصاً في الولايات المتحدة الاميركية حيث مارس التعليم عدة سنوات .[٥٥]

ان هارت يظل اميناً للنظرة الى الحق كمجموعة قواعد ذات قوة الزامية ، وينتقد ، انطلاقا من هذه المواقع ، التيارات السوسيولوجية والواقعية التي تحصر الحق في العلاقات الواقعية وفي النشاط القضائي ، كما ينتقد التصاميم

(٥٣) من ذلك مثلا انه في المقال « التعريف والنظرية في الفقه » (ذي لوكوارترلي ريفيو ، ١٩٥٤ ، المجلد ٧٠ ، العدد ٢٧٧) يجزم هارت بانه ثمة تصورات حقوقية تقليدية مثل « الحق الذاتي » ليس لها مقابل حقيقي في عالم الوقائع وانها لذلك تتطلب تحليلا خاصا في كل حالة بمفردها ، ليس يمكن اعطاء تصور كهذا تعريفاً وحيداً ، وان معنى هذا التصور يتوقف كل مرة على النص الذي يُستعمل فيه .

(٥٤) انظر مثلا أ . د . أنتريف **نواة حسن سليم** (بصدد نظرية الحق الطبيعي عند هـ . هارت) في . **المجلة الفلسفية الدولية** ، **١٩٦٣** ، العدد **٦٥** ، ص **٣١٢** .

(٥٥) لن سلمرر ، في المقال المشار إليه أعلاه ، يربط بهذا الامر ترسخ « المدرسة التحليلية الجديدة » في الولايات المتحدة انظر ايضا العدد الخاص بعلم اصل الكلمات من « مجلة الحقوق في جامعة شيكاغو » (**١٩٦٧** ـ العدد**١**) المخصص لمفهوم هارت .

التي تربط جوهر الحق الى مقاييس الحق الطبيعي او الاخلاق . ان « الجزم بان « الحق غير العادل ليس بحق » هو من نوع المبالغة او المفارقة وربما حتى مجرد خطأ مماثل للجزم بان القوانين ليست حقا او ان « الحق الدستوري لا يشكل حقا » .[٥٦]

ومع ذلك فان هارت يفترق في الوقت ذاته عن اوستن الذي كان يعتبر ان قواعد الحق هي امر صاحب السيادة . فهو لا يريد ، شأن اوستن والوضعية السابقة ، ان يرى في سلطة الدولة مصدر الحق . فمهمة هارت كانت تكييف المفهوم التحليلي مع الاتجاهات الجديدة بما في ذلك فكرة اسبقية الحق بالنسبة الى الدولة . فمن يمكن ان يحل محل صاحب السيادة عند اوستن ؟

يطرح هارت تصميم ما سُمي بالقواعد الاولية والثانوية . فالقواعد الاولية هي تلك التي تعطي اعضاء المجتمع حقوقاً وتفرض عليهم واجبات . . وهذه القواعد يراد لها ، اذا صح التعبير ، ان تعين مكان الشخصية في اطار اجتماعي محدد . والمثل النموذجي على القواعد الاولية نجده في محظورات الحق الجزائي : القتل ا لسرقة ، الخ . ان المجتمع البدائي يبنى على القواعد الاولية فقط . وهذه القواعد اذا ما نظرنا اليها بحد ذاتها وجدناها مشوبة بمجموعة من النقائص : الاستقرار المفرط ، عدم التأكد ، انعدام وسائل تحقيقها . غير ان كل هذه الشرور تصلحها القواعد الثانوية في المجتمع المتطور . وهذه القواعد تنقسم بدورها الى ثلاث فئات تتكون اهمها من قواعد الاعتراف التي تقرر صلاحية سائر القواعد والتي يمكن ان تكون على جانب من التعقد . وبحسب هارت يمكن اعتبار دستور بلد ما كقاعدة اساسية للاعتراف .

وتتألف فئة القواعد الثانوية الاخرى من قواعد التغير ، التي تقرر ترتيب

(٥٦) هـ .هارت : **مفهوم الحق** . ص ٨ .

تغير القواعد الاولية عن طريق اعمال كالوصية والعقد وغيرهما . اما الفئة الثالثة والاخيرة فتتألف من قواعد الاصول الاجرائية التي تلحظ تطبيق عقوبات في حال مخالفة القواعد الاولية . « الحق هو مزيج من القواعد الاولية والثانوية » ؛ « الجمع بين القواعد الاولية ، والثانوية يؤلف نواة النظام الحقوقي » ؛ « اننا نتخلى عن الرأي القائل بان اساس النظام الحقوقي هو اعتبار الخضوع لصاحب سيادة غير مقيد حقوقياً ، ونحل محل هذا الرأي مفهوم قاعدة عليا للاعتراف يعطي نظام القواعد مقياس الصلاحية لديه » . (٥٧)

ان هذا التعميم، كله يستدعي مجموعة من الاسئلة المحرجة . فهناك شيء قليل الوضوح ، مثل : بماذا تتميز القواعد الاولية عن الحقوق الذاتية او الواجبات ؟ لأية عوامل تخضع القواعد الاولية طالما انه لا توجد بعد قواعد ثانوية ، وهل تظل هذه العوامل تفعل فعلها بغد ظهور القواعد الثانوية ؟ ولماذا تظهر هذه القواعد على العموم ؟ ليس في نيتنا ان ننشغل بالنقد الملازم لمفهوم هارت ولسنا نصر على اتقانه .

ليس بالعسير ان يرى المرء ان هارت يقسم النظام الحقوقي المتكون في المجتمع المتطور المتخذ شكل الدولة الى قسمين يضطلع احدهما (مجموعة القواعد الثانوية) ان صح التعبير ، بالدور المعد في الواقع للدولة ، بحيث ان الحق يبقى مجموعة قواعد لا تحددها الدولة بل تتكون بطريقة ما انطلاقا من نفسها . يعتقد هارت انه بهذه الطريقة يتغلب على عيب الوضعية الاساسي من وجهة نظر النقد البرجوازي : الاعتراف بالحق كنتاج لعمل الدولة مع امكانية التعسف التشريعي المتولدة منه . وهو يرى حسنة مفهومه في كون الدولة (وفقا لروح التقاليد الانكليزية يماهي هارت بين الدولة وموظفيها) محصورة

(٥٧)هـ . هارت : مفهوم الحق . ص ٤٧ - ٩٦ - ١٠٧ .

داخل الحدود الثابتة للقواعد الثانوية وبالدرجة الاولى داخل الدستور بوصفه قاعدة اعترافية . غير ان هذا يشكل اسلوبا وهميا في التغلب على القضية . ان هارت يصل الى اسبقية الحق بمجرد ازاحة الدولة عن المسرح فيما ان هذه موجودة في الواقع ولها رأيها الخاص ازاء القواعد الاولية والثانوية . ان السمات النوعية التي يتسم بها الدستور الانكليزي ـ طول عمره وطابعه المتصلب ـ تقدم نوعاً من العون الى مفهوم هارت . ولكن ما العمل مثلا مع الدستور الفرنسي حيث سلطة الدولة تتغير في كثير من الاحيان ؟ كيف يمكن ان يكون هذا الدستور قاعدة الاعتراف العليا ، يخيل للمرء ان الوضعية الجديدة تكاد تشطب من جدول الاعمال قضية العلاقة المتبادلة بين الحق والدولة ، وهي حتى تقطع ذاك الخيط الشكلي ، والناقص كثيراً ، الذي ساعد الوضعية القديمة على عدم التعامي عن اهم ناموس اجتماعي .

لنذكر بان فكرة جعل الحق ينبثق من ذاته ليست جديدة البتة في المؤلفات الغربية . فمنذ بضعة عقود توجد نظرية تدعى « نظرية الدرجات » التي جاء بها ميركل وكيلسن . فقاعدة الاعتراف الثانوية عند هارت ، التي تبدو كمصدر لسائر القواعد ، في الحقيقة قريبة جدا من « القاعدة الاساسية » عند كيلسن . ان هارت يعيد النظر في المدرسة التحليلية الانكليزية التقليدية ، على طريقة كيلسن ، رغم ان مفهومه ، على العموم ، ليس نسخة او تكرارا لقاعدية كيلسن .

يعتبر هارت ان الاكراه (يسميه ايضا « ضغطاً اجتماعياً جدياً ») يشكل عنصرا هاماً في الحق . ولكنه مع ذلك يعلن معارضته لتعريف الحق كأمر إكراهي ، وهنا يكمن احد الفوارق الاساسية بينه وبين كيلسن . انه هنا امين لتقاليد المدرسة التحليلية الانكليزية. إن سلف هارت في اوكسفورد ، غودهارت ، اتهم كيلسن بعدم التفريق بين مفهومي « امر الزامي » و « امر اكراهي » . واسترسل غودهارت في نقده دون ان يعتبر ان العقاب عنصر لا بد منه في الحق . « العقاب يطبق لأن القاعدة الزامية ، كما هو معترف به ، لكن

القاعدة ليست الزامية لأن ثمة عقاب » [58]

انتعليلات هارتهي من المنجم نفسه وان تكن اقل قطعية . انه ينطلق من « فكرة الواجب » : حيثما وجد الحق يكون سلوك الناس الزامياً . ويلتفت هارت صوب الفرق القائم بين عبارتي « بينغ اوبليغد » و « هافنغ آن أوبليغيشن» الذي نادت به المنشورات الغربية كنموذج تقليدي لتطبيق الفلسفة اللغوية على الحق ، اذ ان الفرق بين هذين التعبيرين ينحصر في الخلاصة التافهة القائلة بانه لا يوجد دائماً رباط حقوقي كلما شعر الشخص بانه ملتزم نفسانيا ، بينما انه ، على عكس ذلك ، يمكن ان يُجعل شيء ما الزامياً دون ان يتمكن الشخص نفسانياً من الشعور بهذه المؤسسة الحقوقية . [59]

لا يمكن مبدئيا وصف مثل هذا التحديد بأنه خاطيء ، ولكنه يبقى انه لا يعطي جواباً عن السؤال : « ما السبب يا ترى ، مع ذلك ، في كون قواعد الحق الزامية ، ومن يجعلها هكذا ؟ » . ان اقصى ما يمكن استخلاصه من التحديد المشار اليه هو انه ليس موقف الاشخاص النفساني تجاه القواعد ما يجعلها الزامية .

ان اخذ هارت لنقد الوضعية بعين الاعتبار لا يظهر فقط من خلال اعادة النظر في تعريف الحق كما قال به اوستن . فانه قد اولى قضية قواعد السلوك وعلاقتها المتبادلة مع مفهومي العدالة والحق اهتماماً اكبر مما اولاها سائر المؤلفين ذوي النزعة للوضعية . فهارت لا يرفض الاطروحة القائلة بان صلاحية الحق لا تتوقف على الاعتبارات الاخلاقية ، وان الحق السيء من وجهة نظر الاعتبارات الاخلاقية ، لايفقد كونه حقا ؛ بل انه يشدد ، فضلا عن ذلك ، على ما للاخلاق من تأثير على الحق ، وهو تأثير يمكن ان يمارس من خلال التشريع والدعوى القضائية .

(٥٨) أ عودهارت . الغليتس لو الد ذي مورال لو . لندن ١٩٥٣ ص ١

(٥٩)هـ . هارت مفهوم الحق . ص ٧٩ - ٩٦ .

وهناك شيء نموذجي : ان هارت اقل ميلا بكثير الى الاعتراف بتأثير الحق على الاخلاق ، ويعتبر ، في حالات كثيرة ، ان تطوير الاخلاق بواسطة الحق عمل لا اخلاقي . [٦٠] انه لا يعترض على اطلاق تسمية « الحق الطبيعي » على مجموعة دنيا من المبادىء الاولية للحياة المشتركة يحددها اي نظام حقوقي على جانب من التطور . [٦١] ولكنه مع ذلك ، على غرار عدة مؤلفين وضعيين معاصرين آخرين ، يشدد على عدم الزامية اللجوء الى فكرة الحق الطبيعي لأجل تقييم الحق الساري المفعول . يمكن ان يوافق المرء على ان الحق المعمول به هو وحده المعترف به كحق وان يطالب في الوقت ذاته بتغييره ، بتحسينه ، الخ . ولقد توسع س . شومان (الولايات المتحدة) ، احد اتباع هارت ، بهذه النظرة ، في الجدال الذي قام بينه وبين انصار الحق الطبيعي في المانيا الغربية الذين اشتد حماسهم بنوع خاص عقب الحرب العالمية الثانية ، فجزم بان الفقه التحليلي ليس بحاجة الى الحق الطبيعي ، لأنه ، نظرا الى ارتفاع مستوى الدمقراطية القائم ، في بلاده مثلا ، يمكن الاستغناء عن الحق الطبيعي من اجل نقد الحق الوضعي ، بينما انه يمكن اللجوء الى الحق الطبيعي في بلدان اخرى ، كجمهورية المانيا الاتحادية مثلا ، نظراً الى عدم كفاية مستوى الدمقراطية . [٦٢] وقد قوبل هذا التعليل ، في المنشورات الالمانية الغربية ، باستياء غير مكتوم .

(٦٠) هـ . هارت : **لو ، ليبرتي ، الد موراليتي** . ستانفورد ١٩٦٣

(٦١) هـ . هارت : **مفهوم الحق** . ص ١٨٩

(٦٢) س . شومان . **ليغال بوزيتيفيسم . ايتز سكوب الد ليميتيشن** . ديترويت ١٩٦٣ . بالطريقة نفسها يعتبر سكاربيلي ان الطريقة الحقوقية الوضعية هي الشرط الاساسي لعمل الدولة الليبرالية والدمقراطية ، حيث ان ادانة وازالة الافعال غير الصالحة ليستا من شأن المعارضة الفردية على اسس الحق الطبيعي وانما هي من شأن التنظيم المؤسسي في الحق الساري المفعول . (في : ن . بوبيو : **ترالدر الد ايتاليان ليغال تيوري** . في : **اميركان جورنال اوف كومباراتيف لو** . ١٩٥٩ ـ العدد ٣ ـ ص ٣٣٨)

٧ - « المنطق الحقوقي »

تختبىء وراء عبارة « المنطق الحقوقي » في المنشورات الحقوقية المعاصرة ، مجموعة من القضايا التي يتخطى معظمها اطار هذا الفصل . فيقصد بعبارة « المنطق الحقوقي » مثلا استعمال منطق الرياضيات لأجل اعداد اللغة الاعلامية الحقوقية ، هذه التي هي بدورها ضرورية لأجل تطبيق قواعد علم التوجه في ميدان التقنية الحقوقية وخصوصاً في تنظيم البحوث حول العتاد الحقوقي . [٦٣] ان استعمال منطق الرياضيات (الرمزي) يعكس نزعة العلم المعاصر العامة الى تعقيد الاستنباط . ويقصد بـ « المنطق الحقوقي » ايضا استعمال المنطق ابان التحقيق في القضية من جانب المحكمة ، من اجل بناء نظام الادلة والبرهنة الحقوقية بالاجمال . ان حقل النشاط العملي هذا يعطي ، من جهة ، عتادا مرموقا يثبت صحة قوانين وقواعد المنطق ، ويتميز ، من جهة اخرى ، (هنا يكمن الفرق بينه وبين كثير من انواع النشاط العملي الاخرى) بالتطبيق الواعي لقوانين وقواعد المنطق بغية بلوغ بعض الاهداف والنتائج[٦٤] . ان للمنطق الحقوقي جميع اسباب الوجود ، وهو عملياً لا بد منه بهذا الشكل وذاك ، بوصفه تعميماً وتطويرا لتجربة استعمال المنطق في مضمار الحق .

(٦٣) هذه القضية تطرح بحدة خاصة في البلدان التي تأخذ بنظام السوابق . والسوابق المتراكمة في الولايات المتحدة تحسب بالآلاف . يستفاد من معطيات ج . ستون انه سنة ١٩٥٣ نشر في الولايات المتحدة ٢١٠٠٠٠٠ قرار قضائي (يقابلها ٥٠٠٠ سابقة في انكلترا في زمن كوك و ١٠٠٠٠ في زمن ماسفيلد وبلاكستون) . وفي سنة ١٩٥٨ وحدها صدر عن المحاكم الامبركية نصوص بلغت ١٠٨٠٠٠ صفحة تحتوي ٧٦,٥ مليون كلمة . (ج ستون ليغال سيستم أند لويرز ريز ونغ سيدني (١٩٦٤ ص ٤٠) من هنا كانت الحاجة الملحة لنوع خاص الى حفظ المعلومات الحقوقية والبحث عنها بصورة اوتوماتيكية وهذا ما يسمى بعض الاحيان بـ « الالكترونيك الحقوقي »

(٦٤) انظر أ . ستارتشكو **المنطق في البحث القضائي** . منشورات « غوريوريروات » ١٩٥٨ (بالروسية) . انظر ايضا ر . زيميسكي **لوجيكا براكتيكزنا** بوزنان ، ١٩٥٦

ان نقدنا للوضعية لا يتناول المنطق الحقوقي الا عند تضخيم دور الاساليب المنطقية لدراسة الحق وتحويل المنطق الشكلي الى نظرية مستقلة وكافية لمعرفة الحق . ان الوضعية الحقوقية التقليدية كانت قد سلكت مثل هذا المسلك في زمانها ازاء المنطق الشكلي التقليدي . اما الوضعية المعاصرة ، فانها توسع ترسانتها المنطقية وتحاول ان تستند الى فروع وتقسيمات جديدة للمنطق الشكلي . والتطور الشديد لهذا المنطق يسمح بتعزيز التوجهات الوضعية السابقة ، الشكلية منهاوالنظرية . فهم يزعمون ان عيب الوضعية والفقه الشكلي والعقيدي لم يكن في المناداة بالمنطق الشكلي نظرية اساسية لمعرفة الحق وانما في عدم كفاية تطوير هذا المنطق ، وبالتالي فان تطبيق احدث اشكاله وتقسيماته مثل المنطق الرمزي ، والمنطق الوجوبي ، والمنطق الحدسي ، يستطيع ان يزيل عيوب الوضعية القديمة .

يعتقد ل . فيلبس ، مثلا ، بأن خطأ الوضعية القديمة كان ينحصر في اعتمادها المنطق الشكلي التقليدي ، هذا الذي لا يصلح الا لـ « الانظمة المغلقة » ، بينما ان الحق « نظام منفتح » ينبغي ان يُطبق عليه المنطق الحدسي المرتبط بفكرة اللامتناهي الرياضي . فهذا المنطق يستطيع ان يعارض فكرة الحق الطبيعي ، الذي يبدو نافلا في اكمال القاضي للحق الساري المفعول ، اذ ان هذه المهمة يمكن تأديتها تماما على اساس المنطق الحدسي ونفيه لقانون الشخص الثالث المستبعد[٦٥] .

على ان اللجوء الى المنطق الحدسي ليس نموذجياً جدا . ففي اغلب الاحيان نصادف محاولات ترمي الى الجمع بين اشكالية علم الحقوق والمنطق الوجوبي (غ . كالينوفسكي)[٦٦] او بينها وبين المنطق الرمزي او اللوجستية (ي . كلوغ)[٦٧] او بينها وبين الموضعية او « علم البيان الجديد » (ت . فيفغ وش

(٦٥) ل . فيلبس : رعتليشه ريغيلونغ اوند فورماله لوجيك . في : ١٩٦٣ . العدد ٣

(٦٦) غ . كالينوفسكي : مقدمة للمنطق الحقوقي . باريس ١٩٦٥

(٦٧) ي . كلوغ : المنطق الحقوقي برلين ١٩٦٦

بيريلمان) . [٦٨] في التحقيق الذي اجرته المجلة الفرنسية « محفوظات فلسفة الحق » ونشرته في عددها المخصص للمنطق الحقوقي ، كان السؤال الاول المطروح هو : « اية فائدة يمكن ان يجنيها الحقوقيون من درس « المنطق الحديث » ؟ وكان السؤال الاخير مطروحاً كما يلي : « ماذا يمكن ان يكون وجه استعمال الديالكتيك » بمعناه الهيغيلي والماركسي الحديث في المنطق الحقوقي »[٦٩] والاجوبة المنشورة جاءت متفائلة بالنسبة الى السؤال الاول ، وجاءت متشائمة بصورة رئيسية بالنسبة الى السؤال الثاني (وان بكن مع بعض التحفظات) . ذلك ان الاجوبة لم تنظر الى المنطق الشكلي (بما فيه احدث تقسيماته) بوصفه جزءا غير قابل للانفصال من العملية الديالكتيكية المعقدة للمعرفة ، بل على العكس ، اعتبرت الديالكتيك مجرد تابع ذيلي للمنطق الحقوقي .

يحتل بحث مكانة وامكانات واهمية المنطق الشكلي في الترسانة المنهجية لعلم الحقوق حيزاً واسعاً في المنشورات السوفياتية . فقد شدد المؤلفون السوفياتيون اولا على الدور الهام الذي للمنطق الشكلي في حل قضايا علم الحقوق وخصوصاً في درس الحق الساري المفعول بغية تطبيقه تطبيقاً صحيحاً ، ثم على خطأ المعارضة بين المنطق الشكلي والمنطق الديالكتيكي ، تلك المعارضة الظاهرة في عملية المعرفة في وحدة وفي تشابك وثيق ، وعاينوا مع ذلك ، بصوابية ، ان المنطق الشكلي لا يمكن تحويله الى نظرية مستقلة للمعرفة في علم الحقوق اذا كنا لا نريد ان نجعل من هذا العلم مجرد علم وصفي ، حتى ان رسم حدود الاستعمال المشروع للمنطق الشكلي يمكن

(٦٨) **توبيك اوند جوريسبر ودانس** موبيح **١٩٥٤** ، س . بيريلمان : **نظرية البرهنة** بروكسل **١٩٥٨** ، س . بيريلمان : **الحق والاخلاق والفلسفة** . باريس **١٩٦٨**

(٦٩) XII' Aphd. t XL 1966. p 205

مباشرته فقط في حال الاعتراف بالمنطق الديالكتيكي وحده نظرية علمية للمعرفة [٧٠] .

ان هذه الخلاصة مستخرجة بصورة رئيسية على اساس تحليل تطبيق قوانين ومبادىء المنطق الشكلي في ميدان علم الحقوق . ومع ذلك يحسن اعطاء جواب سلبي عن السؤال المتعلق بمعرفة ما اذا كانت هذه الخلاصة متأثرة بالتطور الشديد الذي عرفته فروع واقسام المنطق الشكلي الجديدة .

من السذاجة او التخلف العلمي ان لا يعاين المرء ان تطور المنطق الشكلي يفتح مجالات جديدة لحل مهمات علم الحقوق بما فيه نظرية الحق العامة . لقد سبق ان تكلمنا عن مجالات استعمال قواعد علم التوجه (السيبرنتيك) في علم الحقوق ، الذي يفترض بصورة الزامية تطبيق منطق الرياضيات . [٧١] وباستطاعة هذا المنطق أيضاً ان يساعد في درس بنية القواعد الحقوقية والعلاقة المتبادلة بين القواعد ضمن نظام حقوقي معين ، واظهار الثغرات الموجودة في الحق ، الخ . ومنطق الرياضيات يمكن من الاحاطة بمجموعة من العلاقات التي تتجلى فيها الظاهرة الحقوقية الجاري درسها وذلك على نحو اوسع بكثير مما كان يتيحه المنطق الشكلي التقليدي . فمنطق الرياضيات اقل سكوناً من المنطق الشكلي وباستطاعته ان يعكس بعض عناصر التحرك والتغير . وبديهي ان امكانات جديدة لدراسة الحق يمكن ان يتيحها تطور فرع من فروع المنطق الشكلي المعاصر كمنطق المقدمات القاعدية .

(٧٠) أ بيونتكوفسكي : **حول منهجية لدرس الحق الساري المفعول** في النشرة العلمية لمعهد علم الحقوق الجزء٤ - ١٩٤٧ - ص ٥٤ (بالروسية) . انظر ايضا : ف . كازيمير تشوك : **الحق وطرائق درسه** . منشورات « يوريد بتشسكايا ليتراتورا » ١٩٦٥ - ص ٥٠ (بالروسية) .

(٧١) لمزيد من التفاصيل انظر د . كريموف : **الحق والسيبرنتيك** ، في : سوفياتسكويه غوسودارتسفو اي برافو - ١٩٦٤ العدد ٩ ف . برافي . ناكلادافيلستفي تشيكوسلوفانسكه اكادمي فيه ، براغ ١٩٦٣

بيد ان هذا كله لا يعيد الاعتبار باي شكل الى ميل الوضعية نحو المناداة جهارا ، او التقدير ضمنياً، بان المنطق الشكلي هو الطريقة الوحيدة او الرئيسية ، الكافية في اي حال « لمعرفة الحق .

فان تضخيم امكانات طرائق المنطق الشكلي في الحق يؤدي موضوعياً ، رغم اطيب النيات ، الى التقليل من اهمية الطرائق السوسيولوجية والتاريخية وسائر الطرائق غير المنطقية ، كما الى التقليل من شأن النظرية الديالكتيكية بمجموعها .

ومهما توسعنا في تطبيق التفسير المنطقي ، الرمزي للحق الساري المفعول ، مثلا ، فان هذا التفسير يظل بحد ذاته غير كاف لحل قضايا النظرية العامة والقضايا الاجتماعية ، التي تحول علم الحقوق من مادة وصفية ، عملية ، تطبيقية ، الى واحد من اهم العلوم الاجتماعية ، الى علم هو بقدر كبير ادراك ومفهوم للعالم . ولا يغيبن عن البال ان تطبيق المنطق الرمزي نفسه في حل القضايا الحقوقية ينطلق من كون هذه القضايا مطروحة من قبل وان عناصر كل منها لها محتوى ما متكون بالتفصيل احياناً . فبدون هذه « المعرفة السابقة » المكتسبة بنتيجة نشاط ادراكي في غاية التنوع ليس يمكن تطبيق المنطق الرمزي ، فميدانه اذن محدود كما ان الخلاصات المستخرجة على اساسه محدودة بالصوابية الشكلية .

ولا يجوز نسيان ان فروع المنطق الجديدة لا يمكن استعمالها كلها في ميدان الحق . فمن المشكوك فيه كثيراً ، مثلا ، ان يمكن تطبيق المنطق الحدسي في دراسة الحق الساري المفعول . وان انصار « الموضعية » التي كثر الكلام عنها في الآونة الاخيرة في المنشورات الالمانية الغربية ، لم ينجحوا في اثبات ان هذه المقولة (طريقة للتعليل على اساس مقدمات محتملة) التي سبق ان طرحها ارسطو ، قادرة على توسيع افكارنا عن الحق وعن قضاياه الاساسية ، وفوق ذلك ، قادرة ان تتجاوب على العموم مع حاجات تطور المعارف العلمية

المعاصرة (مثل هذه المسألة غير واردة بِالنسبة الى منطق الرياضيات) .

ان الاكتفاء بضرب امثلة مأخوذة من ميدان الحق لأجل اثبات صحة اطروحات النظم المنطقية الجديدة هو غير كاف لأجل تطوير نظرية الحق العلمية ، وهذا ما يتوقف عنده « المنطق الحقوقي » غالبا . ومن جهة اخرى ، ان كل قضية حقوقية لا تحتاج ، من قريب او من بعيد ، الى تدقيق او طرح بواسطة الاساليب المتداولة في المنطق الشكلي . وهنا يصح تماما قول الفيلسوف السوفياتي ب . كوبنين ، الذي يحذر من استعمال جهاز منطق الرياضيات في علم من العلوم « لمجرد وجود طريقة جديدة للتعبير او لتسجيل علاقات سبق اظهارها » . « ان هذا التسجيل الجديد لا يؤدي باي حال الى اكتساب نتائج علمية جديدة ولا الى الكشف عن وجوه جديدة للمعرفة المكتسبة من قبل ، يضاف الى ذلك ، ان اخراج اطروحة علمية ما بلغة المنطق المعاصر الشكلية يؤول عموماً الى خسران هذه الاطروحة جزءا من مضمونها . بديهي انه لو كنا نكتسب ، مع ذلك ، معرفة جديدة كان لا يمكن اكتسابها بدون تطبيق هذه اللغة ، لكان هناك تعويض عن هذه الخسارة . لكن مجرد الترجمة من لغة الى اخرى ، من الاساس الى ما هو شكلي ، لا يعود بأي شيء جوهري »[٧٢] .

ليس هناك من اعتراضات مبدئية على بحث عملية تطبيق الحق من قبل المحكمة بشكل « برهنة حقوقية » اي بواسطة استعمال طرائق منطقية وحتى بيانية ، لأجل ايجاد حل حسي للقضية (يعطي بيريلمان تحليلا تفصيليا لـ « البرهنة القضائية ») . ولكن ليس يصح ، وفقاً لروح التوجهات الوضعية الجديدة ، ان يُحصر درس عملية تطبيق الحق من قبل المحكمة بالمنطق الحقوقي وحده ، دون التفات الى تحليل هذا النشاط تحت شكل العوامل الاجتماعية التي

(٧٢) ب . كوبنين : مبادىء العلم المنطقية كييف . ١٩٦٨ ، ص ٣١ ـ ٣٢ (بالروسية) .

تتحكم بعملية اتخاذ القرارات . في هذا المنظور يبدو المحتوى الاجتماعي لسير عمل العدالة مختبئا في « الغلاف الحقوقي » ، وبالتالي تصبح عيوب النشاط القضائي مجرد ثغرات في تجهيز المحكمة المنطقي .

ويحسن التذكير ايضاً بان الادوات المنطقية التي تعتمدها المحكمة في حل قضية معينة ليست ، باي حال ، شبيهة بالادوات المنهجية لدى العالم الذي يبحث الواقع الحقوقي . فللعالم وظائف اخرى ، وادواته المنهجية ينبغي ان تكون اوفر . على ان « المنطق الحقوقي » عند الوضعية الجديدة كما عند الوضعية القديمة « التقليدية » ، يميل إلى إزالة هذا الفرق ، حاصراً هدف العلم بالنشاط القضائي .

٨ ـ « نظرية الحق المجردة » عند هـ. كيلسن

المذهب الوضعي الاساسي في الاجتهاد البرجوازي في القرن العشرين هو القاعدية ، هذه التي اذا اهملنا بعض بدائلها القليلة الاهمية ، لأمكننا اعتبارها وما يسمى بنظرية الحق المجردة شيئاً واحداً .

هذه النظرية موجودة منذ اكثر من نصف قرن . وعمرها الطويل هذا ، وشعبيتها ، وقدرتها على التكيف مع مختلف الاحوال التاريخية الحسية ، هي مرتبطة بالاسباب الموضوعية العامة لقابلية الوضعية الحقوقية للحياة ، وكذلك بنشاط مؤسسها هانز كيلسن الدؤوب ، وهو من اهم وجوه علم الحقوق البرجوازي في القرن العشرين ، وقد عرف دائماً ان يثير حول نظريته اكبر قدر من الاهتمام .

لقد استنبط كيلسن قبيل الحرب العالمية الثانية نظاما يطمح الى ان يكون قمة الفكر الحقوقي . وهو يدافع عن هذا النظام ، منذ ذلك الحين ، دفاعاً

نشيطاً . وقد سجن كيلسن نفسه في القلعة الحصينة التي بناها والتي ـ نشير الى ذلك بصررة عابرة ـ هجرها شيئاً فشيئا جميع الـذين اسهمـوا في تشييدهـا : اعضاء « الحلقة النمساوية » ، وفيردروس ، وميركل ، وغيرهم . لم يتساهل كيلسن ازاء المحاولات التي بذلها انصاره واتباعه لأجل ادخال تعديلات على هذا النظام ، بل كان يفصلهم عن المدرسة ، لهذا السبب ، دون رحمة . هذا مع ان هدف تلك المحـاولات لم يكن البتـة تقـريب النظـام من الواقـع الاجتماعي ، بل تجديد النظام بواسطة بضعة مفاهيم فلسفية اكثر رواجاً من الكانطية الجديدة ، كالظاهراتية مثلا . ولم تنل مساندة نشيطـة من كيلسـن مفاهيم شبيهة جدا بمذهبه ولا تختلف عنه الا فيما يتعلق بنقاط خاصة ، ومنها النظرية الاصولية التي جاء بهاهـ . نافياسكي .

ان هذا الاخير قد استرسل في المنهجية الوضعية الى الحد الاقصى وطلع بالبديل الاكثر شكلية وحقوقية للطريقة الحقوقية ، هذه التي كانت من قبـل شكلية بدون ذلك . من هنا كان النقد الشديد لمفهوم كيلسن ، من جانـب التيارات البرجوازية المناوئة للوضعية وخصوصـاً السوسيولـوجية منهـا ، كما كانت المحاولات التي صدرت عن مذاهب اكثـر حياداً لأجـل التخفيف من تزمت « النظرية المجردة » عند كيلسن [٧٣] . وما ان تستبعد ـ وفقاً لتوجهات « النظرية المجردة » المنهجية ـ النظرة السوسيولوجية والتاريخية وغيرالحقوقية ، عموماً لكونها ذات طعم سياسي وايديولوجي يتنافى مع « العلم الموضوعي » ، حتى يرفض كيلسن كل نقد لنظريته منطلقٍ من مواقع سوسيولوجية وتاريخية وغيرها من المواقع الخارجة عن نطاق الحقوق ، واصفاً اياه بانه « غيرعلمي » و « ايديولوجي » . فهو لا يرد اذن الا على « النقد العلمي » ، هذا الذي لا يمكن

(٧٣) ان فيلسوف الحق الاسباني ليغاز اي لاكامبرا قد اطلق على تطور الفكر الحقوقي البرجوازي في القرن العشرين اسم « الحوار الدائم مع كيلسن » في : ك . ليمنجر : دي برولاماتيك دير رينن ريختسلهر . فيينا ١٩٦٧ ـ ص ٦ ـ ٧ .

ان يكون الا نقدا نابعاً من النظام ذاته . وعلى هذا ، فان ردود كيلسن لا تعدو كونها اتهامات تدعي ان هذه او تلك من أطروحاته قد أسيء فهمها وانه ينبغي ان تُفهم على هذا النحو او ذاك . لقد لاحظ إ . باشوكانيس : « يستحيل ان تعترض على كيلسن بقولك ان الواقع مغاير تماماً ، اذ ان كيلسن ، كحقوقي « بحت » ،لا يريد ان يسمع بكلمة واقع » [٧٤] .

وكان كيلسن يقرن الدفاع من مواقعه بهجمات مستمرة على مواقع المدارس البرجوازية الاخرى : خاض حرباً ناشطة على مذهب الحق الطبيعي ، وعلى سوسيولوجية الحق ، وفي السنوات الاخيرة ، على فلسفة الحق الوجودية . على ان كيلسن كان يحسن المناورة ، وعندما اقتضى الامر ذلك (عقب رحيله الى الولايات المتحدة قبيل الحرب العالمية الثانية ، مثلا) عرف كيف يمالىء المدرسة السوسيولوجية الاميركية ، وقبلها مدرسة دوغي . يبقى ان موقف كيلسن ازاء المدارس البرجوازية الاخرى هو على جانب من التعالي : لا ينكر عليها حقها في الوجود ، ولكنه يتحفظ حيال امكانية بلوغها مستوى العلم الموضوعي الذي بلغه نظامه هو وتكشفها بشكل دائم عن ميل الى الانحطاط والتحول الى ايديولوجيا مزيفة ، الى تحيز سياسي ، الخ .

ان « نظرية الحق » المجردة ، تمتعت باكبر قدر من الرواج خلال مرحلة ما بين الحربين . وقد هبط تأثيرها عقب الحرب العالمية الثانية في اوربا . والدور الاساسي في هذا الهبوط لعبته النزعة المناوئة للوضعية التي تكلمنا عنها سابقاً . ورغم ان كيلسن مارس التعليم زماناً طويلا في الولايات المتحدة فان القاعدية لم يكن لها انعكاس جوهري هناك . فمنهجية « نظرية الحق المجردة » واسلوبها لا يتجاوبان بتاتاً مع خصائص نمط التفكير الاميركي . وبالنظر الى تعقد هذه النظرية ، فانها لا تنسجم مع البحث عن افكار وتصاميم يمكنها ان

(٧٤) نشرة الاكاديمية الاشتراكية ، ١٩٣٣ - العدد ٥ - ص ٢٢٨ (بالروسية)

تنتقل بسهولة من الميدان الاكاديمي الى ميدان الدعاية ، الامر الذي تتسم به الايديولوجيا البرجوازية عقب الحرب . وقد طُوقت مواقع « نظرية الحق المجردة » تطويقاً خانقاً بعد الحرب ليس فقط من جانب الفقه السوسيولوجي والعلم السياسي ، بل كذلك من جانب فلسفة الحقوق التي احدثت هبوطاً كبيراً في اسهم الكانطية الجديدة التي هي احد الاعمدة التي يرتكز عليها نظام كيلسن . حتى الوضعية المعاصرة تفضل عدم الاستعانة بالمخطط القاعدي الكانطي الجديد . ان اتباع كيلسن في اوربا اليوم معزولون .

بيد انه لا يجوز ان يفهم مما قلنا اعلاه ان هذه النظرية تشكل مرحلة منقضية . فانها قد ترسخت بصورة متينة في الفكر العلمي البرجوازي ، وهناك بلدان ما برح تأثير كيلسن فيها هو الغالب ، مثل اميركا اللاتينية والارجنتين حيث يسود في كليات الحقوق نوع من « تقديس كيلسن » . ان افكار القاعدية وتوجهاتها ، كما تعبر عنها النظرية المجردة ، تؤثر تأثيرا قوياً على الفكر البرجوازي المعاصر ، ويساعد على ذلك نفوذ كيلسن ونشاطه .

ففي الفترة التي تلت الحرب العالمية الثانية قام كيلسن بمجموعة من المساعي الرامية الى دعم سمعة نظريته التي اخذت تتدنى (وبذلك سمعته هو بالذات) والى تبيان انها ما تزال قادرة على القيام بخدمة الاهداف العامة لايديولوجيا الامبريالية .

ومن تلك المساعي نقل « النظرية المجردة » الى ميدان الحق الدولي . فقد ادرك كيلسن انه في هذا الحقل بالضبط يمكن لها ان تكون مفيدة على صعيد التخلي عن مبدأ السيادة والبرهنة عن اسبقية الحق الدولي على الحق الوطني . فهاتان الخلاصتان تنبثقان منطقيا من بنيتها الحقوقية « ذات الدرجات » . وقد حلل المذهب السوفياتي في الحق الدولي تسللات كيلسن هذه الى الحق الدولي

تحليلا واسعا [٧٥] . ونلاحظ ان هذه الناحية من نظرية كيلسن تتمتع بمكانة كبيرة في العلم البرجوازي للحق الدولي ، بما في ذلك في الولايات المتحدة الاميركية .

وهناك مسعى آخر قام به كيلسن لأجل تحاشي بقاء نظريته في ذيل ايديولوجيا الامبريالية : معاداة سافرة للشيوعية . وقد اسهم في الحرب الباردة بواسطة كتابه « نظرية الحق الشيوعية » الذي كان الغرض منه اثبات ان تطبيق الماركسية في ميدان الحق لم يسفر عن نتائج جوهرية [٧٦] . على كل حال لم تكن هذه اول تجربة لكيلسن في محاربة الشيوعية . فمنذ العشرينات ، بعيد انتصار الثورة البروليتارية في روسيا ، عندما طرحت مسألة الدولة بحدّة ، نشر كيلسن كتابه الذي يحمل عنوان « الاشتراكية والدولة » والذي كان موجهاً ضد مذهب الدولة الماركسي [٧٧] . كان آنذاك يتودد الى الماركسيين النمساويين ، ولذلك فانه باشر ابحاثه النقدية تحت الشعار الدجلي : « من اجل الاشتراكية ، ولكن ضد الماركسية » . وكان يقول : « ان الاشتراكية ستنجو اذا ما تحولت من ماركسية الى لاسالية » مروّجاً للفكرة القائلة بأن الدولة البرجوازية فوق الطبقات . بعد ذلك بنحو ثلاثين سنة نشر كيلسن في الولايات المتحدة كتابه : « النظرية السياسية للبلشفية » [٧٨] الذي لم يتضمن اي كلام يدعي الاشتراكية ، وانما تبين انه تقريظ سافر للنظام الرأسمالي ، وانه مشحون بالحقد على الدولة الاشتراكية وعلى الايديولوجيا السياسية والحقوقية

(٧٥) انظر مثلا غ . تونكين : قضايا نظرية الحق الدولي . موسكو ١٩٦٢ (بالروسية) ، د . ليفين
النظريات البرجوازية المعاصرة في الحق الدولي موسكو ١٩٥٩ (بالروسية) .

(٧٦) هـ . كيلسن : نظرية الحق الشيوعية لندن ١٩٥٥

(٧٧) هـ . كيلسن : الاشتراكية والدولة . لايبسغ ١٩٢٣

(٧٨) هـ . كيلسن : النظرية السياسية البلشفية . تحليل نقدي . منشورات جامعة كاليفورنيا . ١٩٤٨

الماركسية - اللينينية . يقول المؤلف صراحة ان الغاية من هذا الكتاب هي اثبات استحالة انضمام الاتحاد السوفياتي والدول الرأسمالية معاً الى منظمة الامم المتحدة .

ان هذا العداء « التخصصي » للشيوعية عند كيلسن يعكس مفهومه للعالم ونظراته السياسية ، ولكنه ايضا نوع فريد من التبرير . وبالفعل ، فانه انطلاقاً من مواقع « النظرية المجردة » يستحيل انكار وجود الحق في ظل الاشتراكية . ان كيلسن يحسد حتى ملهب « نهضة » الحق الطبيعي ، هذا الذي « يقضي » على الحق الاشتراكي بكل بساطة اذ يعلن انه لا يتجاوب مع اية « مبادىء حقوقية » عليا.ويقول كيلسن :« يمكن ان نكن له بالكراهية (اي للحق الاشتراكي - ف . ت .) كما نكنها للأفعى السامة ، لكننا لا نستطيع انكار وجوده . وهذا يعني انه ذو نفوذ »[٧٩] وهو اذ يبدي تفانيا خاصا في حقل محاربة الشيوعية انما يسد « النقص » في ملهبه على نحو ما .

بعد الحرب العالمية الثانية نشر كيلسن ايضا طائفة من المؤلفات الاخرى وأعاد طبع بعض مؤلفاته السابقة . ويعتبر بعض المؤلفين الغربيين ، استنادا الى المؤلفات المعاد طبعها ، ان « نظرية الحق المجردة » في الستينات ليست صورة كاملة عن « النظرية المجردة » التي عرفت سنة ١٩٣٠ ، وحتى ليغاز اي لاكامبرا الذي ذكرناه سابقاً ، يأخذ على كيلسن « انه لم يعد كيلسنياً » حسب المنظور الاميركي .[٨٠] غير ان مثل هذه التأكيدات ليست ممكنة الا انطلاقا من نظرة نابعة بصورة جوهرية من النظام نفسه . وان اضافات وايضاحات كيلسن ترمي دائماً الى توطيد مواقع الانطلاق القديمة والخلاصات المستخرجة فيما مضى .

(**٧٩**) اوستراريخ تايتشريفت فور اوفنتليشسرنجت (اوزور) **١٩٦٣** ، العدد **١** - **٢** ص **١٤٨**
(**٨٠**) في : ح . بريفو : **مذهب كيلسن في الحقوق** . باريس **١٩٦٥** ص **٥٩**

أ ـ القاعدية بوصفها جمعاً بين الوضعية والكانطية الجديدة

يمكن في الاساس تعريف القاعدية بانها اعادة اخراج للوضعيةعلى اساس الكانطية الجديدة .

لقد سبق ان قلنا ان انحدار تأثير الوضعية في بداية القرن العشرين صاحبه ظهور عدد كبير من المدارس السوسيولوجية ، والنفسانية وغيرها ، وقد رأى كيلسن في ذلك امرا سلبيا جدا . « ان الفقه قد اختلط ، على نحو لا علمي البتة ، مع علم النفس وعلم الحياة وعلم الاخلاق واللاهوت . ولم يعد يوجد اليوم علم خاص لا يعتبر الحقوقي نفسه ذا باع فيه ؛ بل اكثر من ذلك ، انه يعتقد بانه يزيد من مكانته العلمية بقدر ما يستعير من فروع علمية اخرى ، الامر الذي يستتبع حتماً خراب علم الحقوق الحقيقي »[٨١] في وجه هذا « الوضع غير الطبيعي » رفع كيلسن « مبدأ النبذ » مطالبا ، وفقا لتقاليد الوضعية ، بان تنبذ نظرية الحق جميع طرق النظر الى الحق من مواقع خارجة عنه ، وبان يدرس انطلاقا من ذاته .

ان كيلسن يحدد قبل كل شيء ما يجبُ على العالم الحقوقي ان لا ينشغل به ، اذا كان يريد ان يفهم الحق كظاهرة اجتماعية خاصة . فينبغي له ، قبل اي شيء ، حسب تعبير كيلسن ، « ان ينبذ كل ميتافيزيكية » في نظرته الى الحق . وعملا بتقاليد الوضعية ، وقف كيلسن موقفا نشيطا بنوع خاص ضد « ميتافيزيكية الحق الطبيعي » التي يمكن بواسطتها إثبات كل شيء أو لا شيء »[٨٢] .وهو يأخذ على إيديولوجيا الحق الطبيعي أولاً ، كونها تسمح بإعطاء

(٨١) لي : ج . بريفو . المرجع المذكور نفسه . ص ١٤

(٨٢)هـ .كيلسن : رانفه ريختليهر . فيينا ١٩٦٠ ص ٤٣٠

المؤسسات والظاهرات الاجتماعية المتماثلة تقييمات متعارضة تماماً ، وثانيا ، كونها في آخر المطاف مرتبطة ارتباطا حتمياً بالايمان بما هو الهي ، الامر الذي اظهرته بشكل واضح تماما « نهضة » الحق الطبيعي عقب الحرب العالمية الثانية . وقد قال كيلسن اكثر من مرة ان « الانتقال من الوضعية الحقوقية الى مذهب الحق الطبيعي يعادل الانتقال من الانسان الى الله ، من العلم الى اللاهوت » . ان هذين المأخذين صائبان عموماً ، غير انهما لا يصلحان كأساس للادانة العامة لكل محاولة لتقييم الحق ، على نحو ما جرى عند كيلسن . فانه ، انطلاقا من كون نظرية الحق الطبيعي تعطي مقاييس لتقييم الحق غير صحيحة او في احسن الاحوال غير كافية ، ومن ان العدالة ، كمقياس اساسي في الحق الطبيعي ، هي غامضة وتجريدية وفي الغالب لا واعية ،يستبعد كيلسن على العموم امكانية التقييم الاجتماعي للحق [٨٣] . فعلى نظرية الحق ، اذا كانت تدعي انها علم ، ان ترى الحق كما هو ، فلا تدافع عنه لكونه عادلا ولا تدينه لكونه غير عادل . وهي بهذا المعنى تبدو كأنها « نظرية واقعية تجريبية بصورة جذرية وترفض تقييم الحق الوضعي » [٨٤] بيد اننا نعترض على ذلك قائلين : هل تمكن رؤية الحق « كما هو » دون تقييمه اجتماعياً ؟ اوليس الحق في مثل هذه الحال شيئاً مغايراً تماماً لما هو في الواقع ؟

وفوق ذلك يستبعد كيلسن النظرة السوسيولوجية الى الحق ، هذه التي تؤول ، حسب قوله ، الى اختلاط اشكالية علم الحقوق بالعلوم الاخرى . فدراسة العوامل الاجتماعية ، لكونها تؤثر على المشترع والعدالة ، متحكمة بسلوك الانسان في ميدان الحق ، كل هذا يشكل مسائل خارجة عن نطاق الحق ولا يمكن ان تساعد في فهم ماهية الحق ، نظراً الى ان الجواب عن هذه

(٨٣) وضع كيلسن نفسه مؤلفاً يؤكد فيه ان العدالة غير قابلة للمعرفة وغير منطقية . (كيلسن . فاس ايست غير يختيغكايت . فيينا ، ١٩٥٣)

(٨٤)هـ .كيلسن النظرية العامة للحق والدولة ، كامبريدج (ماس) ١٩٤٥ ، ص ١٣

المسائل يمكن ان لا يكون واحدا وان يؤدي الى نتائج متضاربة ، الخ . ويقول كيلسن انه للاجابة عن السؤال : ما هي الطاولة ؟ ليس بالضروري تحديد كيفية صنعها ومن سيجلس عليها . والأمر كذلك فيما يخص الحق . لا ينكر كيلسن امكانية درس الوجوه السوسيولوجية للحق ولكنه يعتبر ان هذا من شؤون فرع علمي آخر يختلف عن « النظرية المجردة » بعدم قدرته على تبيان ما هو اساسي وثابت في الحق ، ما هو جوهر الحق . قد يتبادر الى الذهن ان موقف كيلسن هذا يذكرنا بآراء جيلينك وتمييزه بين وجهي الدولة الحقوقي والاجتماعي . على ان التعريف الحقوقي للدولة ، حسب كيلسن ، يشكل شيئاً اكثر من مجرد وجه من الوجوه الممكنة للدولة ، انه التعبير عن طبيعة الدولة بالذات [٨٥] . وبالضبط فان « النظرة المجردة » الى الحق تستطيع وحدها ان تعبر عن طبيعته وجوهره .

وينكر كيلسن ، مع كل ما يترتب على ذلك من عواقب ، امكانية توضيح طبيعة الحق من وجهة نظر العوامل السياسية والايديولوجية التي تؤثر فيه . فهو ، على ما يبدو ، يخلط بين قضيتين مختلفتين : استعمال هذا المذهب الحقوقي او ذاك في اغراض سياسية او سياسية ـ ايديولوجية معينة ، والعلاقة بين الحق والسياسة (او الايديولوجيا) اي الدور الذي تلعبه السياسة (او الايديولوجيا) في تحديد محتوى الحق وتطبيقه وتطوره . انه يشطب القضية الثانية بكل بساطة ، اما الاولى فهو يجهد لتأكيد ان « النظرية المجردة » لا تصطبغ باي لون سياسي ، وانها ، بالتالي تشكل علماً حقيقياً لا يسعى الى تبرير او تحقير الوضع القائم .

في الحقيقة ان هذه « اللامبالاة الاجتماعية » وهمية ، كما ان نبذ الفلسفة

(٨٥) هـ .كيلسن : دير سوسيولوفيشه اولد دير جوريستيشه شتاتبغريف توبنغن ١٩٢٢ ، كان جيلينك ايضا يعتبر ان الوجه الحقوقي هو الرئيسي .

يمثل دائماً فلسفة اجتماعية ما ، تستهدف على العموم المحافظة على الوضع القائم .

ويعارض كيلسن بحزم ان يأخذ علم الحقوق بعين الاعتبار تأثير الاخلاق على الحق وتفاعل هاتين الظاهرتين الاجتماعيتين على العموم . هنا ترتسم اولى علائم افتراقه عن الوضعية الحقوقية حتى تحت شكل بدائلها التي ظهرت في القرن العشرين . ان تلك الوضعية ، رغم رفضها رؤية خضوع الحق لقاعدة المجتمع الاقتصادية ولبنيته السياسية الطبقية ، كانت مع ذلك على استعداد لتعزيز سلطة الحق البرجوازي عن طريق تبيان تداخله الحميم مع الاخلاق (مسألة معرفة كيفية النظر الى الاخلاق هي مسألة اخرى) . وقد تكوّن في المنشورات الحقوقية الاوربية حتى تيار « وضعي اخلاقي » يمثله خصوصاً أ.غودهارت في انكلترا و ج . ريبير في فرنسا [٨٦] .

ويفصل كيلسن في هذا النهج ايضاً . فمقولة الواجب هي في نظامه خالية من اي مضمون اخلاقي .

ومن جملة العوامل غير الحقوقية التي تدعي تحويل الفقه من علم الى « سياسة حقوقية » فهي بالتالي محظورة ، يورد كيلسن ايضا اهداف الحق ، والدوافع التي سار المشترع على هديها ، وفعل القواعد الحقوقية الاجتماعي ، اي جميع المسائل التي تستطيع بهذا القدر او ذاك ان تسوق الى توضيح المعنى السوسيولوجي - السياسي لقواعد الحق الساري المفعول ؛ حتى انه يستبعد من

(٨٦) انظر مثلاً ج . ريبير : **القاعدة الاخلاقية في الموجبات المدنية** . باريس **١٩٢٥** . استخرج ريبير ، من الاعتراف بأهمية دور الموجبات المعنوية في الحق المدني ، الخلاصة القائلة بان الاخلاق تؤثر على الحق عموما ، واكد انه اذا بحثنا عن الاسس الخارجية للحق فينبغي الدخول في حلقة الافكار الاخلاقية . ومع ان الاخلاق تؤثر في الحق وتتحكم بدوافع الخضوع للحق ، فان قوة الحق تتوقف عليه بالذات (موقف غودهارت مماثل لهذا الموقف) . وهنا يكمن الفرق بين « الوضعية الاخلاقية » والحق الطبيعي .

الحقل « المجرد » لعلم الحقوق عملية صنع الحق (وخصوصاً العملية التشريعية) . « كما ان وجود ديانة ما يتطلب وجود لاهوت عقيدي لا يمكن الاستعاضة عنه بسيكولوجيا او سوسولوجيا دينية ، فان وجود الحق يتطلب وجود نظرية قاعدية له » [٨٧] ان تشبيه نظريته هذا باللاهوت امر بالغ الدلالة . وبهذا الصدد ، فان اللاهوت هو على طريقته اشد رسوخاً لأنه لا يهتم بمنطقية شكل الاحكام بل بمحتواها وتفسيرها ، بما في ذلك على صعيد التكيف مع صورة العالم العلمي المتغيرة .

ليس بالعسير على المرء ان يعاين ان مبدأ النبذ الذي توسع فيه كيلسن توسعاً دؤوباً ليس سوى التطوير اللاحق لأساس الوضعية الحقوقية . بيد ان القاعدية هي تطبيقَ المنهجية الوضعية على عصر الازمة العامة للرأسمالية ، وهذه نقطة جوهرية . فامتناع الوضعية في القرن التاسع عشر عن النظر الى الحق من مواقع خارجة عنه ، كان ذا طابع عفوي ظاهر بوضوح ومرتبط بتيقن البرجوازية من متانة ومناعة النظام الحقوقي الجديد الذي كان يبدو تجسيداً للاخلاق والعقل في آن واحد ، الخ . اما كيلسن ، فانه يتعمد بصورة دائبة تطوير مبدأ النبذ في مرحلة تطرح فيها بحدة اشد ، وليس نظرياً فقط بل عملياً ايضاً ، مسائل مضمون ودور ومصير البنية البرجوازية للدولة وللحق وللشرعية . وتبذل القاعدية كل ما بوسعها لأجل استبعاد حتى امكانية طرح هذه المسائل ، وذلك بغية اظهار الحق البرجوازي وكأنه شيء لا علاقة له بواقع الامبريالية السوسيولوجي - السياسي .

وفي العصر الحاضر ، بينما نرى الحق ، كسائر الميادين الاكثر اهمية في الحياة الاجتماعية ، يتخبط في الصراع بين قوى الدمقراطية والرجعية وبعد ان طرحت تجربة التاريخ قضية التشريع المنتهك للحق ، بكل ما فيها من حدة ،

(٨٧) هـ . كيلسن : النظرية المجردة للحق نوشاتيل ١٩٥٣ . ص ٨٤

فان مفهوم كيلسن لا يؤمن شره بسبب لا مبالاتـه الاجتماعية . لقـد سببـت الفاشية فيما مضى بعض الازعاج الشخصي لكيلسـن ، فاضطـر الى مغـادرة اوربا . لكن مفهوم كيلسن لـم يسبب اي ازعاج للفاشية . فقد دخل التشريع الفاشي بشكل كامل في مخططه . ونشأت لأول وهلة حالة مستغربة : نظـام يدوس مبادىء الحق والشرعية لم تستطع ان تدينه النظرية التي تعتبر نفسها اكثر نظريات الحق حقوقية .

ويسلّم كيلسن بخلاصة منطقية ضعيفة بكل وضوح : انطلاقا من وجود مؤسسات حقوقية ذات طابع غير عادل وغير طبيعي وغير انساني ، ينتهي الى القول بان التقييم الاجتماعي للحق امر مستحيل على العموم . والحال ان وجود مثل هذا النوع من الظاهرات الحقوقية يزيد من ضرورة مثل هذا التقييم . ان غياب هذا التقييم يناسب اولئك الذين يسعون جاهدين الى الاستعانة بالشكل الحقوقي لأجل بلوغ نتائج رجعية ، معادية للدمقراطية . ومـن هذه الـزاوية وصفت المنشورات السوفياتية بحق مفهوم كيلسن بانه تعليل نظـري لشـكل حائز على الصفة الشرعية لتشويه الشرعية البرجوازية [٨٨] .

كانت الوضعية تتطرق الى الحق تطرقاً تجريبياً وتعتبر ان مهمتها هـي ايضاح محتواه . فتهيئة العتاد الحقوقي الحسي ، والحصول على مبادىء عامـة بالطريقـة الاستقـرائية ، يشـكلان مبـدأ هامـاً في المنهجية الوضـعية كما ان القاعدية ، التي تجعل من الحق موضوعها المنفرد ، توجه اهتمامها الرئيسي ليس نحو مضمون الحق الساري المفعول ، بل نحو الاشكال المنطقية التي تعبر عن القواعد الحقوقية . ويتقلص الموضوع بقدر جديد ايضاً فلا يبقـى من الحـق سوى مخطط منطقي : من القاعدة الحقوقية يبقى الاسلـوب المنطقـي للتعبـير

(٨٨) س . زيفس : ازمة الشرعية البرجوازية في الدول الامبريالية المعـاصرة منشـورات اكادمية العلوم في الاتحاد السوفياتي . ١٩٥٨ ص ١٠٩ (بالروسية)

عنها ، ومن النظام الحقوقي كله يبقى التراتب المنطقي لمصادر الحق .

ان الاساس المنهجي لهذا « النبذ » اللاحق ولـ« التجرد المنطقي » كان الكانطية الجديدة ، التي هي المصدر الفكري الثاني لنظام كيلسن القاعدي .

فموضوع العلم ، اي النشاط الفعلي ، عند الكانطية الجديدة ، هو شيء ساكن لا شكل له وينبغي تركيبه بواسطة مبادىء ومقولات هي ، من حيث اصلها وبصورة مسبقة ، مجلوبة الى الواقع من قبل الذات المدركة . وبالفعل فان هذه المقولا ت المسبقة تجتلب انتباه الكانطية الجديدة الرئيسي ، وبعد ذلك فقط ، وفي ضوئها ، يتحول انتباهها الى الواقع الموضوعي الذي ينبغي ان تطبق عليه .

ان كيلسن يستوحي هذا الطراز . فهو أيضاً ينطلق من واقع انه ليس موضوع العلم هو الذي يحدد طرائق درسه ، بل على العكس ، ان الطرائق المطبقة في المعرفة هي التي تحدد موضوع العلم . وفي راي كيلسن ان العلوم الطبيعية ليست العلوم التي تدرس نواميس الطبيعة وانما العلوم التي تستخدم مقولة السببية لأجل تنظيم الواقع . فالسوسيولوجيا مثلا ، يمكن ان تظهر ، وفقاً لطريقة كيلسن ، كعلم الطبيعة . اما علم الحقوق فهو علم قاعدي . انه ينظم موضوعه بواسطة مقولة منطقية ابتدائية اخرى . « ان المبدأ الذي بموجبه تصف العلوم الطبيعية موضوعها هو السببية ؛ والمبدأ الذي بموجبه يصف علم الحقوق موضوعه هو القاعدية » [89] (من هنا جاءت تسمية « قاعدية » كمرادف لـ « نظرية الحق المجردة ») فالمقصود ليست القاعدية بوصفها خاصة من خصائص قاعدة الحق ، على نقيض الحكم الفردي ، وانما هو المبدأ المنهجي لدراسة الحق (يبقى ان كيلسن نفسه يكتفي على العموم بـ « وصف الحق »)

(٨٩) هـ . كيلسن : النظرية العامة للقانون والدولة . ص ٤٦

ما هي اذن حقيقة « مبدأ القاعلية » هذا ؟ ان كيلسن يفكر ، بصورة مختصرة ، كما يلي . للمشترع ان ينطلق في احكامه الالزامية المقرونة بعقاب ، من اية اسباب كانت ، وله ان يعطي نشاطه الاشكال الحقوقية الاكثر تنوعاً . ولكن منذ ان يباشر الفكر (اي العلم) ترتيب هذا العتاد ، فانه يتسلح بمقولة « الواجب » (سولين) ويظهر العتاد الحقوقي بشكل احكام منطقية (احكام قضائية) حول تطور الاحداث الضروري : « اذا كان « أ » موجوداً ، فيجب ان يكون « ب » اي ان شروطاً معينة يجب أن تستدعي نتائج معينة (عقوبات) . وهذه الصيغة التي تقوم على ربط الظاهرات بواسطة رباط « الواجب » يسميها كيلسن « تنسيباً » . وبعد ان يحدد كيلسن تنسيب السببية يقول : « . . . الجريمة ليست سبب العقاب ، والعقاب ليس نتيجة الفعل غير المشروع . فالعلاقة بين هذين الواقعين هي وليدة قاعدة تحظر او تبيح سلوكاً معيناً » [٩٠] .

مما لا شك فيه ان القاعدة تشكل العنصر الاهم الذي يقرر حصول هذه النتيجة الحقوقية اوتلك ، باعتبار وجود عناصر معينة . ولكن مما لا شك فيه ايضا ان القاعدة الحقوقية تظهر كنزعة الى التأثير على الروابط الفعلية للسببية . فالقاعدة لا تلغي هذه الروابط ولكنها تعلّق عليها بعض العواقب الحقوقية . فسبب العقاب الذي يحل بالمجرم ليس القاعدة وانما الجريمة المرتكبة .

ومما له دلالته هو ذاك العناد الذي يبديه كيلسن في محاولة شطب روابط السببية من حقل نظر علم الحقوق . فالرابطة السببية ليست ممكنة ، حسب رأيه ، الا في عالم الظاهرات الطبيعية ، الآلية ، (يشترك فيها الانسان بوصفه جسماً طبيعياً ، فيزيائياً) ، ولكن حتى في هذه الحالة تبقى السببية فكرة مسبقة ، نمطاً فكرياً جاء به العقل الى الطبيعة . ويقول كيلسن : بما ان

(٩٠)هـ .كيلسن : نظرية الحق المجردة ص ١٩

حرية الارادة تسود في المجتمع ، وبما اننا نجهل كيف ستحصل الاحداث ، فلا يسع علم الحقوق ان يكتفي بان يدرس كيف يجب ان تجري الاحداث وفقاً للقاعدة ، اي ان يقتصر على وصف الواجب الحقوقي الذي لا يتوقف على معرفة ما اذا كان سيتحقق عملياً ام لا . ان هذا الوصف يتخذ شكل « مقدمات حقوقية » تظهر كانها حكم فرضي مبني وفقاً لمبدأ التنسيب .

لقد ذكرنا هكذا ثلاث « ادوات منهجية » رئيسية يستعين بها كيلسن لوصف الحق الخالي من الاضافات غير الحقوقية ، وهذه الادوات هي : مبدأ التنسيب ، المضاد لمبدأ السببية ، ومقولة « الواجب » المضادة لما هو حقيقي ، واخيراً المقدمة الحقوقية ، اي الحكم الفرضي للواجب ، الذي يعتمده العلم لوصف موضوعه .

ان فكرة « الواجب » كما يستعملها كيلسن لا علاقة لها البتة بالواجب الاخلاقي ، وهي متعددة الدلالات . ويقول ك . ليمنجير ، احد نقاد كيلسن ، ان الاخير يعطي هذه الكلمة ثمانية عشر معنى مختلفاً[٩١]! ان كيلسن في « نظريته المجردة » يميز دائماً بين « الواجب » والواجب الاخلاقي . فان « قضية الحق ، بوصفها قضية علمية ، هي قضية التقنية الاجتماعية لا قضية الاخلاق »[٩٢] . ان « الواجب » حسب مفهوم كيلسن ليس فكرة اخلاقية وانما هو مقولة من مقولات المنطق الفوقاني . ولنتذكر ان معنى « فوقاني » عند كانط مرتبط بالاشكال المسبقة للمعرفة التجريبية .

ان هذه الخاصة للمنطق الفوقاني ذات اهمية كبيرة . ففي صوغ القاعدة الحقوقية تحت شكل تصميم منطقي مضاف اليه رباط « الواجب » ، لا يوجد اي خطأ ، اذا فهمنا المنطق على العموم ومقولة الواجب المنطقية على الخصوص

(٩١) ك . ليمنجير : دي بروبليماتيك دير رايتن ريخشليهر . ص ٦٣ ـ ٦٦
(٩٢) هـ . كيلسن : النظرية العامة للحق والدولة . ص ٥

فهما مادياً ، باعتبار ان اساسهما هو الواقع الفعلي ، الموجود موضوعياً والمنعكس في التصاميم المنطقية . واذا طرحت المسألة على هذا النحو ، فان احدى مهمات علم الحقوق تكون تفسير الواجب الحقوقي كانعكاس للروابط الاجتماعية الموضوعية القائمة بين الناس ، واثبات تأثيره على هذه الروابط . اما كيلسن فانه يعمل بواسطة مقولة « الواجب » المسبقة ، بصرف النظر عن الواقع الموضوعي . فهذه المقولة تدخل الى الحق عن طريق الضمير ، والشيء الاساسي بنوع خاص انها تُستعمل لفصل الحق عن عالم الكائن الاجتماعي ، اذ انه انطلاقاً من موقع الكانطية الجديدة يُعتبر ان كل ما يتكون منطقياً بصفة واجب انما يكوّن حقلا قاعديا خاصاً منفصلا عن عالم ما هو حقيقي ومتميزاً عنه من حيث مبدئه .

ويشدد كيلسن باصرار على وجود « ازدواجية مستعصية » ووجود « هوة » بين الاطروحة القاعدية التي تحدد ما يجب ان يكون وبين اي حكم آخر يصف ما يجري او ما كان يجري . وهذا النقيض ، وفقاً لفكر كيلسن ، « يعطينا اياه فكرنا المنطقي ، المتفق مع مبادىء المنطق ، كازدواجية مستعصية ؛ فالواجب لا يُستخلص مما هو حقيقي ، ولا ما هو حقيقي يُستخلص من الواجب ؛ ليس يمكن استخلاص احدهما من الآخر . فوجود الشيء لا يُستخلص من انه يجب ان يوجد ، ووجوب وجود الشيء لا يُستخلص منه انه موجود » .

وما سبب ذلك ؟ ان كيلسن لا يفسره ، وبالطبع ، يجب قبول هذه المسلّمة الكانطية الجديدة كما هي ، بكل بساطة .

غير انه يستخلص من هذا ان المقدمات الحقوقية التي ينبغي للعلم ان يصف بها موضوعه لا يمكن التثبت من صحتها الا بالتوجه الى الواقع الفعلي ، و « النظرية المجردة » تستبعد مقياساً للمعرفة مثل الممارسة .

ويدرك كيلسن ان القاعدة بحد ذاتها لا يمكن ان تطبق عليها الميزة الرئيسية لكل حكم ، اي ان تكون حقيقية او باطلة . ويشدد كيلسن ، في

مؤلفاته العائدة الى الخمسينات ، على ان القاعدة ، بوصفها نتاجاً لمشيئة المشترع الذي يتوخى هدفاً ما ، يمكن ان تكون فقط صالحة او غير صالحة . هذا في حين ان المقدمات الحقوقية ، الاحكام الفرضية ، التي بها يصف العلم عتاده الحقوقي يمكن ان تكون حقيقية او باطلة [٩٣] . (نلاحظ هنا ان هذا الامر قد شدِّد عليه من زمان طويل في المنشورات السوفياتية) [٩٤] .

في الواقع انه بين القواعد الحقوقية بحد ذاتها وبين وصفها المعطى وفقاً لأساليب « النظرية المجردة » يستحيل عموماً ان يرى المرء اي فرق جوهري . ولا يمكن ان يكون الامر على غير ذلك اذ ان مهمات العلم محصورة فقط باعادة اخراج الشكل المنطقي للتعبير عن القواعد الحقوقية . لنأخذ المقدمة الحقوقية التي يعطيها كيلسن نفسه مثلا : « اذا اقترف شخص فعل السرقة فيجب ان يحل به العقاب » . بماذا تتميز هذه المقدمة الحقوقيةَ عن القاعدة الموصوفة نفسها ؟ لجهة المقدمة الحقوقية ، يمكن طرح مسألة معرفة ما اذا كانت تصف القاعدة الحقوقية وصفاً صحيحاً او خاطئاً ؛ لكن حالة التطابق الكلي مع القاعدة الحقوقية ، او مسألة حقيقة او بطلان الحكم المعطى ، تصبح بالطبع غير ذات معنى بقدر ما هي غير ذات معنى بالنسبة الى القاعدة نفسها . في هذا بالضبط يرى كيلسن « الفرق المنطقي » الجوهري بينهما .

وينوه كيلسن بان موضوع « النظرية المجردة » ليس النظم الحقوقية الوطنية بل الحق بوجه عام . نحن نسلّم مبدئياً بمثل هذه النظرة ؛ فالنظرية الماركسية تعتمد هي ايضاً فكرة الحق بوجه عام . غير ان الشيء الاساسي هو معرفة ما اذا كنا سنلاحظ الرابطة الديالكتيكية بين العام والخاص ، ام ان العام يبدو وسيلة لعزل كل ما هو خاص . يقول كيلسن ان كل تشريع يعرف

(٩٣) هـ .كيلسن : راينه ريختليهر . ص ٧٢

(٩٤) انظر مثلا ي.-لهين : **الحق والمنطق** في نشرة اكادمية العلوم في الاتحاد السوفياتي . قسم الاقتصاد والحق ، ١٩٤٤ ، العدد ١ ـ ٢ (بالروسية) .

القاعدة؛ « اذا ارتكب جرم سرقة فيجب ان يترتب عليه عقاب » ، او القاعدة « على البائع ان يسلم الشاري الشيء المبيع » . لكنه على هذا الاساس يستخرج هذه الخلاصة : البقاء في حقل الحق العام معناه عدم تجاوز هذه الصيغ المنطقية ، اذ انها وحدها عامة . « ان الحق بوجه عام » يبدو محصوراً بالشكل الحقوقي التجريدي في تعبيره المنطقي . وبما ان كيلسن يطبق الطريقة المسبقة الكانطية الجديدة لتنظيم الواقع ، فهو يتخلى اولا عن اجتياز الطريق ، الضروري في العلم ، للصعود من الخاص الى العام ، ثم يتخلى عن المضي في الاتجاه المضاد ، من العام الى الخاص ، ومن هذه الناحية ، فان الحق العام عنده ليس الا شكلا حقوقياً تجريدياً .

هكذا تذهب القاعدية الى ابعد مما ذهبت التيارات الوضعية الاخرى في تحديد موضوع علم الحقوق . ويود كيلسن ان تلعب النظرية العامة للحقوق دور الجبر في علم الحقوق . ولهذا وصف إ . باشوكانيس القاعدية بانها نظير حقوقي للمدرسة المسماة رياضية في الاقتصاد السياسي البرجوازي [٩٥] . بيد ان هذا التشبيه غير دقيق . فلقد سبق لأوائل علماء الاقتصاد الذين يمثلون هذه المدرسة (فالراس مثلا) ان استعملوا الطريقة الرياضية للتعبير خصوصاً عن الناحية الكمية للسياقات الاقتصادية . اما بالنسبة الى القاعدية ، فان تحليل علاقات كمية ما في الميدان الحقوقي ، ليس سمة نموذجية بتاتاً . ولم يقل ممثلو هذه النزعة قط بتمايز او تمازج الوظائف الحقوقية ايا كانت ، كما كان يفعل علماء الاقتصاد المنتمون الى المدرسة الرياضية فيما خص الوظائف الاقتصادية للطلب والاستهلاك ، الخ .

(٩٥) إ باشوكانيس : نظرية الحق العامة والماركسية . ص ٢٨ - ٢٩

ب ـ الحق والشرعية والدولة
في مفهوم القاعدية

يعطي كيلسن فكرة الحق محتوى واسعاً جداً اكثر بكثير مما كانت تعطيه الوضعية القديمة . فهو يُدخل في محتوى الحق ، بالمعنى الموضوعي ، ليس فقط القوانين وسائر الاعمال القاعدية التي تصدر عن الدولة والتي يسميها « قواعد عامة » بل ايضاً « القواعد الفردية » كالعقود المنظمة بين اصحاب الحقوق واعمال الموظفين ، والقرارات القضائية ، الخ .

ويرفض كيلسن بحزم ان يتكلم عن القاعدة الحقوقية كقاعدة للسلوك الزامية ، اذ ان فكرة قاعدة تتضمن معنى الحكم العام . وفي رأيه انه يجب ان نتكلم عن الحق كقاعدة فقط لأن القاعدة يمكن ان تكون عامة كما يمكن ان تكون فردية . والمقصود ، في نظر كيلسن ، ليس ادخال القواعد العامة والقواعد الحسية ، الفردية ، التي تصدر عن الدولة ، في فكرة الحق . ومعنى تصميم كيلسن بكامله ينحصر في انه يُدخل في فكرة الحق الوضعي ، تحت شكل قواعد فردية ، ليس فقط نتائج خلق قواعد من قبل الدولة ، بل ايضاً العقود والاعمال الادارية والقرارات القضائية وحتى الاعمال الحقوقية الصادرة عن طرف واحد (الوصية مثلا) .

ان كيلسن ، بتفسيره الحق بالمعنى الموضوعي مثل هذا التفسير الواسع ، يبتعد عن الوضعية ويقترب ، بالاساس ، من مواقع النزعة السوسيولوجية في الفقه البرجوازي ، تلك التي انتقدها هو والتي يعتبر ممثلوها ان القواعد الصادرة عن الدولة لا تشكل سوى جزء صغير من « الحق الحي » الذي يشتمل كذلك على القرارات القضائية والعلاقات الحقوقية الواقعية ، الخ . ويقلل كيلسن من اهمية الحق الموضوعي بحيث يعتبره ظاهرات حقوقية قريبة من الحق الموضوعي دون ان تكون مماثلة له .

بهذا يرتبط التماهي بين فكرة الحق وفكرة النظام الحقوقي ، فهاتان الفكرتان مترادفتان عند كيلسن ، الذي يجزم بان « النظرية المجردة » متحررة من ازدواجية الحق الموضوعي والحق الذاتي . ان الامر لكذلك ، ولكن هل هناك على العموم حاجة الى تجاوز هذه الازدواجية ؟ ان كيلسن على كل حال قد دفع ثمن هذا التجاوز غالياً . فمن جهة ، ان تذويب الحق بالمعنى الموضوعي في الظاهرات الحقوقية لا يمكن ان لا يؤدي ، كما سنرى ، الى امكانية الابتعاد عن مبدأ العدالة . ومن جهة ثانية ، فان مقولة الذات الحقوقية تفقد كل معنى مستقل ومدنيّ وتتحول الى « تشخيص للقواعد الحقوقية » يحدد سلفاً حقوقها وواجباتها . وكما يلاحظ العالم السوفياتي س . براتوس بصوابية ، فان « قاعدية كيلسن تستبعد بنهائياً كل محتوى حقيقي لفكرة الذات الحقوقية ، جاعلة منها مجرد طور من اطوار تحقيق النظام الحقوقي » [٩٦] .

ولنشر ايضاً الى ان الاسلوب الواسع في النظر الى الحق كمرادف للنظام الحقوقي يزيد من قوة قضية « اللامبالاة الاجتماعية » (اي استحالة اعطاء تقييم اجتماعي للحق) المتولدة من المنهجية الوضعية . واذا كانت الوضعية ـ القائلة بان الحق يجب ان يكون كما هو ـ نقصد بذلك التشريع ، فان الدور الذي لعبه القانون ، في نظر الوضعية ، تلعبه ، في نظر كيلسن ، كل قاعدة حقوقية بالمعنى الذي يشتمل على فكرة القاعدة . وبتعبير آخر ، فان اللامبالاة الاجتماعية عند كيلسن لا تشمل فقط حقل التشريع بل تشمل بالاساس كل الفلك الحقوقي ، كل « النظام الحقوقي » بما فيه القرار القضائي والعمل الاداري والعقد ، هذه التي يمتنع علم الحقوق ، فيما يتعلق بها ، عن الحكم بواسطة مقولات اقتصادية وسياسية واخلاقية .

(٩٦) س . براتوس : **ذوات الحق المدني** . منشورات « غوزيوريزدات » ١٩٥٠ ـ ص ٣٧ (بالروسية) .

وكما سبق القول فان ربط الواجب بظاهرات الواقع الموضوعي هو ، في نظر الكانطية الجديدة ، عمل مسبق من قبل الضمير في هذا الواقع ، فان « الحقيقي » و « الواجب » هما عالمان : « الواجب » مستقل عن « الحقيقي » وان يكن « الواجب » مدعواً الى التأثير في « الحقيقي » فقاعدة الحق ليست سوى رابطة الواجب . ولذا ، وانطلاقاً من مواقع القاعدية الكانطية الجديدة ، فان الحق بالمعنى الواسع الذي ايفهم به كيلسن (« النظام الحقوقي » يقع في عالم الواجب .

وحتى وجود الحق بالذات هو وجود من نوع معين ، اذ ان « الواجب » منفصل عن « الحقيقي » انه شيء لا يشبه الكائن بالمعنى الحقيقي ، انه « كائن الواجب » من نوع خاص . يقول كيلسن ان القاعدة الحقوقية تحوز «وجود الواجب الذهني » [٩٧] فليس بالمدهش ان تكون قد نشأت على اساس القاعدية بالذات المدرسة الظاهراتية الحقوقية التي تقول بوجود « تكهني » ذهني للقواعد الحقوقية . ان المدرسة الظاهراتية تقع على خط المثالية الموضوعية . لقد شدد الكانطي الجديد كيلسن اكثر من مرة على ان هوسيرل لم يلعب اي دور في فكره ، ومع ذلك ، فان عرفانية قوله بـ « وجود ذهني للقواعد كواجب » لا تختلف الا قليلا عن « الوجود الذهني » الكائني للقواعد والافكار الحقوقية الاساسية عند هوسيرل . ففي الحالتين نجد ان الحق ، في وجوده الخاص ، مستقل عن الحقيقي ، وان يكن مدعواً الى التأثير فيه .

لقد حاول كيلسن ان يدافع عن هذه الفكرة في الخمسينات من خلال جدال مباشر مع الماركسية . فقد اعرب عن عدم موافقته كلياً على النظرة الماركسية الى الحق كانعكاس لنظام العلاقات الاجتماعية و في آخر المطاف لعلاقات الانتاج . هنايواجه كيلسن اطروحة ماركس المعروفة والتي عرضها في

(٩٧) اوزور ، ١٩٦٣ ، العدد ١ - ٢ ، ص ١٢٠

ملحق الطبعة الثانية الالمانية لكتاب الرأسمال ، حيث يصف ماركس الفرق الجوهري بين طريقته الديالكتيكية وطريقة هيغل . فاذا كانت حركة الفكر عند هيغل هي واجب وجود الواقع ، فان حركة الفكر عند ماركس ، على عكس ذلك ، « ليست سوى انعكاس الحركة الحقيقية ، منقولة ومعروضة في دماغ الانسان » [٩٨] . ويجزم كيلسن ، حسب تعبيره ، بان « هذه النظرة الساذجة العلومية ، غير قابلة للتطبيق باي شكل على « الواقع الحقوقي » وان تكن صحيحة بالنسبة الى الواقع الطبيعي » .

وفي دفاعه عن نظراته المثالية الى الحق كأنه شيء مستقل عن الواقع الاجتماعي الفعلي ، يعتبر كيلسن انه في ميدان الحق ، ورغم اطروحة ماركس ، ليس الذهني انعكاساً للمادي وانما المادي انعكاس للذهني . ويدلي كيلسن بالحجج التالية : يجب ان يتفق سلوك الناس الفعلي مع قواعد الحق الساري المفعول ، وبالتالي ، في المثل الذي امامنا ، فان المادي (سلوك الناس) يقرره الفكري [٩٩] . بتعبير آخر ، ولكي يفند كيلسن النظرية المادية التي ترى في الحق شكلا خاصاً لانعكاس الكائن الاجتماعي ، فانه يحُل محل مسألة قواعد الحق كانعكاس للواقع الاجتماعي مسألة غيرها تماماً هي مسألة انعكاس القواعد الحقوقية السارية المفعول في ضمير الناس وسلوكهم .

فاذا كانت القواعد الحقوقية وكذلك النظام الحقوقي بمجموعه مستقلة عن الواقع ، فلأي شيء تخضع اذن ؟ يرد كيلسن على هذا السؤال وفقاً لمبدأ الكانطية الجديدة : الواجب لا يمكن ان يُستخلص الا من الواجب ، فالقواعد لا تخضع الا للقواعد . والعقد ، شأنه شأن سائر القواعد الفردية ، يستمد صلاحيته من القانون ، هذا الذي يحتوي قاعدة واجبية اوسع ، ويستمد القانون صلاحيته من القاعدة الدستورية ، وهذه الاخيرة (اذا تجاوزنا حدود

(٩٨) ك . ماركس : **الرأسمال** . الكتاب الاول ، المجلد الاول ، ص ٢٩

(٩٩) هـ .كيلسن : **نظرية الحق الشيوعية** ص ١٤ ـ ١٥

نظام حقوقي معين) تستمد صلاحيتها من قواعد الحق الدولي .

ولكي يحصر كيلسن نظامه في عالم الواجب ، التجريدي والمنطقي ، ويقطع الطريق على امكان تأسيس الحق خارج النظام الحقوقي بالذات ، فانه يطرح فكرة وجود قاعدة اساسية ما تقف في قمة السلّم التراتبي للقواعد الحقوقية . وهذه القاعدة الاساسية ، حسب كيلسن ، لا يمكن استنتاجها من قاعدة اخرى ، بل على العكس فانه منها تُستنتج سائر قواعد نظام حقوقي معين . ويقول كيلسن : « ان قوة الزام القاعدة الاساسية هي بديهية بحد ذاتها او على الاقل يُفترض انها هكذا ، والقاعدة الاساسية لا تنشأ عن طريق اصول الاجراء الحقوقية . . . انها صالحة لأنه يُفترض انها نص ؛ يُفترض انها صالحة ، لأنه بدون هذا الافتراض لا يمكن لأي عمل انساني ان يُعتبر شرعياً ، بما في ذلك اعتباره عملا ينشىء قاعدة »[١٠٠] .

اذا اخذنا « نظرية الدرجات » من ناحية كونها حقاً داخلياً ، اي من القواعد الفردية حتى الدستور ، فليس بالعسير ان نرى انها تعكس ، ولو بشكل مطلسم الى حدٍ ما التراتب الفعلي لمصادر الحق . غير ان هذه التراتبية ليست متأتية من تجلي مقولة الواجب وانما من امتزاج مجموعة عوامل متجذرة في الاحوال المادية والسياسية لحياة المجتمع ومنعكسة في بنية ماكنة الدولة « ان تراتبية مصادر الحق تتحدد بالنظر الى اهمية ومرتبة الهيئات ، التي تنشر مصادر الحق المعينة ، بين مجموعة هيئات الدولة ، وفقاً للدستور . فتراتبية مصادر الحق تتوقف على تراتبية هيئات الدولة ولا تظهر كنظام يُبنى بواسطة المنطق الشكلي ويستنتج الحق من ذاته ، كما يقول كيلسن بالاستناد الى نظرية ميركل المسماة بنظرية الدرجات »[١٠١] .

(١٠٠) هـ .كيلسن : النظرية العامة للحقوق والدولة ص ١١٢ - ١١٦ .

(١٠١) إ . ايزابو : الحق الاشتراكي . ص ١٦٢

واذا دفعنا « نظرية الدرجات » الى ما وراء حدود الدولة فان كيلسن ليس فقط يحل مسألة العلاقة المتبادلة بين الحق الدولي والحق الداخلي حلا غير صحيح من حيث مبدئه ، جاعلا بينهما ما يشبه علاقة خضوع « مستنتجا » الثاني من الاول ، بل انه ايضاً يخلق تناقضاً بين المنطقي والتاريخي اذ يجزم في الوقت ذاته بأن الحق الدولي هو في مرحلة من التطور اقل تقدماً من الحق الداخلي . (على اي حال ، اذا انطلقنا من موقع الكانطية الجديدة فان تطابق المنطقي والتاريخي ليس واجباً) .

ان النقطة الاشد ضلالا في « نظرية الدرجات » وربما في مفهوم كيلسن كله هي القاعدة الاساسية الشهيرة .

كما لاحظنا سابقاً ، فان القاعدة الاساسية ، في مفهوم كيلسن ، هي تصميم فكري يراد له ان يختم النظام . ان نقطة الانطلاق في هذا النظام هي مقولة فكر ب « الواجب » ، ونقطته الختامية لا يمكن ان تكون لا الواقع الفعلي (كيلسن يخشاه اكثر من اي شيء اخر) ولا الشكل الذهني حسب روح الافلاطونية الجديدة او حتى الايمانية (اذ ان كيلسن يدعي انه يبقى وضعياً تجريبياً) . واذا كانت القاعدة الاساسية مدعوة الى انقاذ كيلسن من اتصال النظام الحقوقي بالواقع (خضوع الحق لنظام العلاقات الاجتماعية) . فهي ، من حيث الجوهر ، العنصر الذي يتجلى فيه بوضوح خاص ، من بين عناصر النظام ، طابعه المثالي .

وحينما انتقد كيلسن توما الاكويني في مقالة « العدالة والحق الطبيعي » ولاحظ بنوع خاص ان اللاهوت ، بانطلاقه من شروط ميتافيزيكية ، لا يمكن اعتباره مذهباً علمياً ، شن عليه المؤلفون ذوو الاتجاه التومي الجديد هجوماً معاكساً ، مستهدفين القاعدة الاساسية قبل اي شيء . ولكن ما المذهب العلمي ؟ اهو مذهب مبني على وقائع فقط ؟ اذا كان الأمر كذلك فان عددا قليلا جدا من المذاهب يستحق لقب العلمية ، ومذهب كيلسن نفسه لا

يستحق هذا اللقب ، اذ انه لكي يثبت وجود الحق الوضعي ، لا يتورع عن اللجوء الى القاعدة الاساسية الافتراضية . . . فاي فرق ، عند الملحد ، بين الفرضية والله ، كما هي حال كيلسن ؟ ليس هناك اي فرق ! ان افتراض ان النظام الحقوقي مبني على فرضية الله او على فرضية القاعدة الاساسية ، هو من وجهة نظر الالحاد عملية واحدة [١٠٢] . لا مجال لانكار ان صاحب هذا الكلام لا يعوزه المنطق .

لقد اقتُرح في بيئة الحقوقيين النمساويين ذوي الاتجاه القومي الجديد ، حيث يتمتع كيلسن بمكانة رفيعة وحيث الكلمة لبعض من انصاره السابقين ، ان يجري توحيد بين « النظرية المجردة » والحق الطبيعي ، الأمر الذي يمكن ان يسفر عنه حلول الحق الطبيعي في النظام محل القاعدة الاساسية [١٠٣] .

يقول كيلسن : « إن محتوى النظام الحقوقي الوضعي لا يتوقف كليا على القاعدة الاساسية ، بل يُستنتج من هذه القاعدة فقط صلاحية (جيلتونغ) النظام الحقوقي لا محتواه » . ولكن بما ان كيلسن يقرر اكثر من مرة . . . ان القاعدة الاساسية هي « وهم فكري » و« شرط فرضي » الخ . فعلى القارىء اذن ان يعتقد بأن الحق ووجوده الفعلي كان يرتكز طيلة عدة اجيال من وجوده ، ليس على عوامل اجتماعية ، ليس على واقع اسباغ طابع الزامي عام

(١٠٢) أ . بريمو : **التيارات الكبرى في فلسفة الحق والدولة** . باريس ١٩٦٨ ، ص ٦٢

(١٠٣) ر . مارسيك : داس ناتوريخت الز غروندنورم دير فيرفاسونغ . اوزور ، ١٩٦٣ ، العدد ١ - ٢ ص ٦٩ . ان مارسيك قرب فكرة الحق الطبيعي من هذا النظام الجديد : هذه الفكرة عنده تبدو « وجها خاصاً لنظام الكائن » يسمح بوجود الحق الطبيعي ومعرفته . وقد فند كيلسن اقتراح مارسيك ولكنه في الوقت ذاته اعلن انه في السنوات الاخيرة يعيد النظر في مواقفه فيما يتعلق بالقاعدة الاساسية وان يكن يأسف للذلك . على ان هذا التصريح لم يتبعه اي شيء جوهري ، بل اكتفى كيلسن بايضاح جديد لكون القاعدة الاساسية ليست قاعدة بالمعنى الصحيح ، اذ انها وليدة الفكر لا وليدة عمل ارادي ، وانها ليست اكثر من شرط وقائي ومنطقي يسمح بالنظر الى الحق تحت شكل « نظام صالح » (ارسب ١٩٦٦ ، العدد ٤) .

على مشيئة الطبقات السائدة ، بل على « الوهم » وعلى « الشرط الفرضي » .

إن « نظـرية درجـات الحـق » تتيح لكيلسـن ان لا يقصر عن المدارس البرجوازية الـرئيسية في عصر الامبـريالية لجهـة البرهنـة عن حرية القـاضي الاستنسابية . فكيلسن ، من هذه الناحية ، يتنكر تماما للوضيعة رغم كونه لا يعلن هذا التنكر . يقول المذهب الوضعي ان القاضي يستعين بالتفسير لتطبيق القانون على كل حالـة بحـد ذاتهـا وذلك انطلاقـا من ان الحـل موجـود في القانون . وينعت كيلسن هذا المفهوم بالبالي . وبحسب « نظرية الدرجات » التي جاء بها هو ، فإن القاضي يصنع حتـى القاعـدة لدى قيامـه بحـل هذه القضية او تلك . « ان نظرية الحق المجردة » قد بينت في نظرية الدرجات التي طورها أدولف ميركل ، ان جوهر وظيفة القاضي ليس رؤية حق ما هو مقرر مسبقاً ، بل هي تكملة لعملية صنع الحق ، وان القاضي ، شأنه شأن المشترع يهتم بصنع القاعدة ، يصنع القاعدة ، وبالضبط قاعدة فردية ، خلافا للقواعد العامة التي يحددها المشترع »[١٠٤] .

لو ان كيلسن اكتفى بتسمية الاحكام القضائية قاعـدة فردية لكان ذلك نصف مصيبة لكنه يعطي القاضي صلاحيات استثنائية في اختيار الحل . فكل مصدر قاعدي رفيع (هو القانون بالنسبة الى القاضي) يشكل مجرد اطار عام يمكن ان نجد فيه مجموعة كاملة من الحلـول ، ويكون لكل هذه الحلـول ، حقوقيا ، قيمـة واهمية واحـدة[١٠٥] بعبـارة اخـرى ان القـاضي يستـطيع ان يستخلص من القانون عدة حلول صحيحة . وهذا عمليا ليس سوى حرية القاضي الاستنسابية القضائية والادارية .

ان الفـرق بـين « النظـرية المجـردة » والفقـه السوسيولوجـي ومذهـب

(١٠٤) اوزور ١٩٥٣ العدد ٤ ، ص٤٧٤

(١٠٥) هـ . كيلسن . راين رختسليهر . ص ٣٤٩ .

« نهضته » الحق الطبيعي هو فقط في كون كيلسن لا يطرح على الصعيد الاول قضية العلاقة المتبادلة بين المحكمة والقانون ، ولا يدين القانون ويكيل المديح للقاضي ، ولكنه بصورة خفية ، وتحت راية مذهب تفسير قواعد الحق في ضوء « نظرية الدرجات » ، يصل الى النتائج المنشودة . وقد لوحظ حتى في المنشورات الغربية ان كيلسن ، في هذا الموضوع ، قد توصل ، بذريعة تفسير القواعد الحقوقية ، الى خلاصات لا تمت الا بصلة ضعيفة الى التفسير بمعناه الصحيح ، وان ما في الأمر ليس توضيح معنى القانون ومحتواه بغية تطبيقه على نحو صحيح وانما هو البرهنة على صنع القواعد قضائيا[١٠٦]. فجعل القاضي والموظف صانعين حرّين للحق هو امر ممكن لأن القاعدية تنكر امكانية وجود ثغرات في الحق ، وتنادي بأصالة تفسير القواعد الحقوقية على جميع المستويات (ليس فقط على مستوى الهيئة التي تنشر هذه القاعدة) . وتعترض على المعارضة بين صنع الحق وتطبيق الحق وتقرب ما بين هاتين الفكرتين[١٠٧].لقد اعتبر دائما ان التفسير المذهبي للقانون اكثر حرية واتساعا من التفسير القضائي له . وهذا لا يعود فقط الى الدور الموكول الى المحكمة في بنية الدولة ، بل والى وظيفة العلم الاجتماعية في حياة المجتمع المتطور . اما في نظرية كيلسن فالامر عكس ذلك ، والمحكمة تتمتع بامكانات اوسع من امكانات العلم . فالقاضي عندما يصنع القاعدة الفردية انما يعبر عن موقفه ازاء القانون . اما العلم ، بحسب المنهجية « المجردة » فلا يستطيع ذلك . وباستطاعة القاضي ان يعدل القاعدة الفردية ، بالنظر الى انه ، كما سبق انقلنا ،يحق له ان يستخرج مجموعة خلاصات من القاعدة العليا وهذه الخلاصات كلها صحيحة حقوقيا . والقاضي ، اذ يصنع قاعدة فردية جديدة على اساس هذا القانون ذاته ، انما هو

(١٠٦) انظر مثلا ك . ليمنجر : المرجع المذكور انفا ص ٩٢ .

(١٠٧) حسب قول ر . والتر ، ان التشريع هو في الوقت ذاته تطبيق للدستور بينما ان تطبيق الحق من قبل المحكمة هو في الوقت ذاته صنع للحق . (انظر ر . والتر : دير آوفباو دير ريختسور دونغ ، غراز ١٩٦٤ ص ٤٥)

يعبر ايضا عن موقفه حيال القاعدة الفردية السابقة . العلم لا يستطيع ان يعبر عن موقفه ازاء الحل القضائي وذلك بالنظر الى ان هذا الحل هو قاعدة (وان تكن فردية) وبالتالي ، يستطيع العلم ان يصفه فقط . ولا يجوز للعلم ان يقرر اية قاعدة من القواعد الفردية الممكنة ضمن اطار معين هي صحيحة ، اذ انه في مثل هذه الحال يتحول من « نظرية مجردة » الى سياسة حقوقية . وهكذا يجد العلم نفسه محروما ليس من امكانية تقييم التشريع وحسب بل ومن امكانية تقييم الممارسة القضائية والادارية .

اما فيما يتعلق بمذهب كيلسن عن الدولة فسنبحث مسألة تدخل مباشرة في اشكالية هذا الكتاب : العلاقة المتبادلة بين الحق والدولة . على اي حال ، اذا نحن اخذنا بوجهات نظر كيلسن لكان من المحال التكلم عن علاقة بين الدولة والحق بوجه عام ، اذ انهما في نظره ليسا على علاقة متبادلة فيما بينهما بل انما متماهيان . ومن بين جميع طرق النظر الى الدولة ، يعتبر كيلسن النظرة الحقوقية هي الرئيسية ، التي تلقي الضوء على طبيعتها ، وانطلاقا من وجهة النظر هذه ، « تظهر قضية الدولة على انها قضية النظام الحقوقي الوطني » . فالدولة ليست الا تجسيد هذا النظام الحقوقي او هي هذا النظام الحقوقي نفسه من وجهة نظر معينة .

نورد هنا بضع صيغ لكيلسن تبين كيفية « تغلبه » على ازدواجية الدولة والحق .

« لا وجود لمفهوم الدولة السوسيولوجي الى جانب مفهوم الدولة الحقوقي . فمثل هذه الازدواجية في مفهوم الدولة مستحيلة منطقيا وذلك على الاقل لأنه لا يمكن ان يوجد اكثر من مفهوم واحد عن الموضوع الواحد . لا وجود الا لمفهوم حقوقي عن الدولة : الدولة كنظام حقوقي ممركز »[١٠٨] وفي

(١٠٨) هـ . كيلسن : نظرية الحق العامة والدولة ص ١٨٨ ـ ١٨٩

مكان آخر : « إن واجب ان تكون الدولة نظاما قاعديا ليظهر ايضا في ضوء « النزاع » بين الدولة والفرد . . . فلو كانت الدولة واقعا حاليا كما هو الفرد لما كان يمكن ان ينشأ مثل هذه « النزعات » اذ ان وقائع الطبيعة لا « تتنازع » البتة فيما بينها . اما اذا كانت الدولة نظام قواعد فان ارادة وسلوك الفرد يمكن ان يدخلا في نزاع مع هذه القواعد ، وهكذا يبرز التناقض بين ما« هو كائن »وما « يحق ان يكون » ، وهو تناقض يشكل القضية الاساسية في النظرية والممارسة الاجتماعيتين » وفي مكان آخر ايضا : « ان نتيجة تحليلنا تتخلص في انه لا وجود لمفهوم سوسيولوجي عن الدولة ، مختلف عن المفهوم الحقوقي ، وهذا يعني ان بامكاننا ان نصف الواقع الاجتماعي دون استعمال كلمة « دولة »[109] .

لقد تعمدنا ايراد هذه المقتطفات كي نعطي مثالا جديدا على تلك المنهجية ذات الشهرة البائسة ، التي تريد ان لا تكون النظرية متجاوبة مع الواقع بل ان يكون الواقع متجاوبا مع التصميم الذهني شبه المنطقي .

ان التماهي بين الدولة والنظام الحقوقي (اي الحق) حسب تصور كيلسن مبني ، في آخر تحليل ، على تضخيم وتفسير سمتين فعليتين لبنية الدولة حسب مقولات « النظرية المجردة » .

وقوام اولى هاتين السمتين هو ان الاكراه ، الذي هو سمة نوعية للحق ، تمارسه هيئات للدولة . فاذا عزلنا هذه العلاقة المتبادلة عن سائر العلاقات المتبادلة بين الدولة والحق (كنشاط الدولة الذي يصنع الحق مثلا) لخيل لنا - وعلى هذا يركز كيلسن عمله - ان الدولة ، بممارستها الاكراه ، تظهر كأنها تكملة منطقية للحق او « امتداد » له ، لا اكثر . ان وجهة النظر هذه مغلوطة وذلك على الأقل لان الاكراه من قبل الدولة يمكن ان يمارس ايضا تحت اشكال

(١٠٩) هـ . كيلسن : نظرية الحق العامة والدولة . ص ١٨٩ - ١٩٢

غير حقوقية ، والتاريخ ، بما في ذلك تاريخ البنية الرأسمالية للدولة ، حافل بالامثلة على ذلك .

اما السمة الثانية : ان تنظيم ماكينة الدولة نفسه يجب ان يتخذ صيغة حقوقية و ، بهذا المعنى ، ان يظهر بمظهر نظام حقوقي معين . وفوق ذلك ، يمكن توسيع مفهوم النظام الحقوقي بحيث يستطيع ان يظهر كوجه حقوقي للتنظيم السياسي . للمجتمع بكامله ، بما فيه الحلقات غير الداخلة في جهاز الدولة . وهذا النظام الحقوقي ، كوجه خاص لبنية الدولة ، هو قبل اي شيء ، ما يعنى به الحق الدستوري . غير انه ليس هناك اي مسوغ لحصر الدولة في النظام الحقوقي بالمعنى الحقيقي للكلمة ان هذا الحصر غير صحيح ، من جهة ، لأن النظام الحقوقي في المجتمع الطبقي المتطور لا يتناول العلاقات السياسية فقط ولا يعبر عنها فقط بل يتناول ويعبر ايضا عن العلاقات الاقتصادية وكثير من العلاقات الاجتماعية الاخرى ، فهو بالتالي اوسع من وجه الدولة الحقوقي . ومن جهة اخرى فإن الدولة لا تنحصر في صيغة حقوقية لا غير . فوجوهها الاجتماعية متنوعة ، وبصفتها ظاهرة اجتماعية معقدة ، فهي تتميز بعدة مؤشرات سوسيولوجية وسياسية ومؤشرات اساسية اخرى .

ان الجزم ، كما يفعل ، كيلسن ، بان مفهوم الدولة الحقوقي ينفي مفهومها السوسيولوجي ، وانه بالتالي لا يمكن ان يوجد الا مفهوم واحد للموضوع الواحد ، هو كلام غير صحيح بقدر ما هو غير صحيح مثلا القول بأن ميزة الماء الفيزيائية تنفي ميزته الكيميائية . ان مفهوم الدولة واحد ، لكن مؤشراته الاساسية متنوعة . على اننا اذا نظرنا ، منهجيا ، بصورة صحيحة الى هذا المفهوم ، لرأينا ان بعض مؤشراته الاساسية لا ينفي البتة سائر المؤشرات بل ، على العكس ، انها كلها تتكامل على العموم . ان التفريق بالذات بين المؤشرات الحقوقية والسوسيولوجية هو مبدئيا تفريق اصطلاحي ، ذلك ان الحقوقي هو في الواقع سوسيولوجي ايضا .

ويصوغ كيلسن خيارا باطلا على الاطلاق : اما ان تكون الدولة ظاهرة حقوقية وخاضعة للنظام القاعدي ، واما ان تكون ظاهرة طبيعة . هذا ضرب من الصفاقة . فالاجتماعي في الواقع ، لا ينحصر في القاعدي . والقاعدي ليس الشرط الضروري للنزاعات الاجتماعية . ومن وجهة النظر التاريخية يظهر ان العكس هو الصحيح اذ ان الحق يبرز على اثر نزاع اجتماعي ، يبرز من التناقض الطبقي .

لقد قال كونز ، أحد اتباع كيلسن ، في مقال له بمناسبة الذكرى السبعينية لولادة كيلسن ، ان تماهي الدولة والحق ، الذي تتميز به « النظرية المجردة » بقدر كبير ، هو ، باعتراف كيلسن نفسه ، من وحي الواقع النمساوي - المجري في مرحلة ما قبل الحرب العالمية الاولى[110] ومن هذا القبيل ، يحسن ان نذكر اولا ان اظهار الدولة الملكية النمساوية ـ المجرية ، بملامحها البوليسية والبيروقراطية الواضحة تماما ، على انها « تجسيد » و« تشخيص » للنظام الحقوقي ، هو على الاقل من باب المبالغة . واذا كانت « النظرية المجردة » وليدة الظروف التاريخية التي كانت قائمة في الدولة النمساوية ـ المجرية ، فهذا يعني بكل بساطة ان هذه النظرية قد جهدت لتصوير الواقع الاجتماعي المعقد ، المشحون بالتناقضات القومية والطبقية ، صورة نقية ، بعيدة عن العلاقات الاجتماعية الفعلية . وليس من العبث ان نذكر بانه في سنة ١٩١١ ، اي السنة التي فيها صاغ كيلسن لاول مرة انسجام النظام الحقوقي النمساوي - المجري ، قد تميزت بغليان جماهيري ، باضرابات وتظاهرات واسعة ، اشتركت القوات المسلحة في قمعها . ثم ان هناك مسألة هي مسألة معرفة ما اذا كان شرعيا وصحيحا ، على الصعيد العلمي ، ان يلجأ في النصف الثاني من القرن العشرين ، الى نماذج آتية من الماضي البعيد ، لاجل حل قضية

(١١٠) اوزور ١٩٥١ . العدد ٢ ـ ص ١١٣

العلاقة المتبادلة بين الدولة والحق . هذه العلاقة التي طرحتها الفاشية بمثل هذه الحدة من الزاوية السياسية كما طرحها تطور الرأسمالية الاحتكارية الحكومية من الناحية الاجتماعية ـ الاقتصادية .

ان محاولات تفسير تصميم كيلسن الذهني للعلاقة المتبادلة بين الحق والدولة بانه صيغة بديلة ليبرالية لمفهوم « دولة الحق » هي محاولات باطلة . يقول ر . مارسيك في احدى المجموعات التذكارية لتكريم كيلسن ما يلي : « ان المعلم يوحد الحق والدولة،فكل دولة هي دولة حق . الا يشكل هذا تبريرا لدولة القوة ؟ كلا في اي حال . فان لنظرية الماهية هذه معنى آخر : الدولة هي دولة الحق ، والا فانها ليست دولة بتاتا ، هي دولة وهمية . ان كل عمل دولة هو بالفعل عمل دولة بقدر كونه عملا حقوقيا . وكل هيئة من هيئات الدولة هي بالفعل هيئة دولة بقدر كونها هيئة حقوقية فقط ، وكل وظيفة للدولة هي بالفعل وظيفة للدولة بقدر كونها وظيفة حقوقية فقط »[١١١] .

إن الفكرة القائلة بان هيئة الدولة واعمال الدولة يجب ان تكون ذات طابع حقوقي هي فكرة صحيحة وان تكن غير جديدة البتة . اما فكرة « الدولة الوهمية » فهي من قبيل الصفاقة ، ذلك اننا لو شاطرنا مارسيك رأيه (« كل دولة غير دولة الحق هي دولة وهمية ») لكان ذلك حال الرايخ الهتلري ، وايطاليا الفاشية ، والدولة الاقطاعية وذات السلطة المطلقة ، والدول الاستبدادية القديمة ، الخ . الا يشكل هذا كله كثيرا من « الدول الوهمية » في تاريخ بنية الدولة ؟

ليس في نظرية كيلسن اية « دولة وهمية » معارضة لـ « دولة الحق » و« وحدانية الحق والدولة » هي شيء آخر تماما بالنسبة الى فكرة « دولة

(١١١) **القانون والدولة والنظام الشرعي الدولي** . منشورات العل أند ر . ميتال ، كنوكسهيل - ١٩٦٤ - ص ٢٠٥

الحق » . وكما ان الحق ، في نظام كيلسن ، هو اي حق كان ، وهو لا يحدد حسب مضمونه وانما فقط استنادا الى علامات شكلية ، فكذلك هي الدولة ، التي هي كل نظام حقوقي ممركز . ان الدولة الهتلرية تتبدى ، حسب رأي كيلسن ، كتشخيص للحق ، كما هي الجمهورية الدمقراطية ايضا . ان هذه السمة المميزة والخطرة لـ « النظرية المجردة » قد لوحظ من قبل اصحاب كيلسن الفكريين . فقد اشار أ . ميركل ، الذي كان كيلسن يعتبره احد صانعي المذهب القاعدي ، ان هذا الاخير اذ يماهي الحق والدولة ، ينطلق فقط من علامات شكلية وليس من محتوى الحق . ويلاحظ ميركل انه ، خلافا لليبرالية التي تطالب بتقييد حقوقي للدولة بالنسبة الى مضمون نشاطها ، يترتب على نظرية كيلسن ان الدولة بوصفها « تشخيصا للنظام الحقوقي » انما تعمل دائما بأشكال حقوقية ، ولكنها مع ذلك تستطيع ان تفعل ما يروق لها [١١٢] .

إن لمفهوم كيلسن من هذه الناحية لونا كلاّنيا ، خصوصا في ظروف قيام القوى الرجعية بمحاولات للهجوم على الدمقراطية بطريقة شرعية ، اي مع مراعاة الاصول الحقوقية الشكلية .

إن الحقيقة هي عكس ما يقوله كيلسن : المقصود ليس كون نشاط الدولة كله معبرا عنه بأشكال حقوقية وانما هو كون الدولة لا يحق لها اطلاقا ان تفعل كل ما يروق لها .

ج ـ تزوير الماركسية على يد كيلسن

سبق ان اتينا اكثر من مرة على ذكر كتاب كيلسن « نظرية الحق الشيوعية » وميله الى كسب الغنائم السياسية عن طريق محاربة الشيوعية . فكيف يشرح

(١١٢) اوزور ١٩٦٣ ـ العدد ١ ـ ٢

كيلسن آراء مؤسسي الشيوعية ؟ ان اسلوبه المفضل هو انتقاد الشيوعية انطلاقا من المذهب الماركسي بالذات ، من رغبته في ان يجد في هذا المذهب تناقضات وتباينات من شأنها ، حسب رأيه ، ان تسلبه منطقه الداخلي .

يبدأ كيلسن بتكديس صفاقات من كل نوع حول فكرتي القاعدة والبنية الفوقية الماركسيتين ، فيستبدل تعريف القاعدة ، كما صاغه ماركس ، على انه مجموع علاقات الانتاج في مجتمع معين ، بفكرة « الواقع الاجتماعي » واصفا اياه المرادف لفكرة « القاعدة » عند ماركس ثم يبرز أقوال ماركس وأنجلس عن الدولة كعامل موضوعي في حياة المجتمع وعن الحق كشكل للتعبير عن العلاقات الاقتصادية القائمة ، ويجزم بان الدولة والحق بوصفهما « واقعا اجتماعيا » يجب ان يوضعا في مصاف القاعدة . ويستشهد كيلسن بما قاله ماركس (في « إسهام في نقد فلسفة الحق عند هيغل ») من ان الدولة تولّد ايديولوجية معينة تجد التعبير عنها في فلسفة الحق التأملية ،ليسارع الى القول بان الدولة ، اذ تظهر كـ « واقع اجتماعي » يولد إيديولوجيا ما ، فانها في نظر ماركس تعتبر قاعدة[113] . بعد ذلك يستشهد كيلسن بالاطروحات الواردة في مؤلفات ماركس وانجلس حيث الدولة والحق يعتبران ظاهرتين ايديولوجتين ، لينادي بانه اكتشف تناقضا غير شرعي بين الطريقة الماركسية للنظر الى الدولة والحق كـ« واقع اجتماعي » من جهة (هذا يعني ، في نظر كيلسن ، ربطهما بالقاعدة) وكـ « ايديولوجيا » اي بنية فوقية من جهة ثانية .

ويزوّر كيلسن في الوقت ذاته التعريف الماركسي للبنية الفوقية . فلاذا كانت البنية الفوقية عند ماركس هي البنية الفوقية الحقوقية والسياسية مضافة اليها اشكال الوعي الاجتماعي ، فانها حسب تفسير كيلسن ليست سوى اشكال الوعي الاجتماعي . ثم يستخرج كيلسن هذه الخلاصة : ان الدولة والحق ،

(١١٣) هـ . كيلسن : نظرية الحق الشيوعية ص ٧

استنادا الى مواقع ماركس ، لا يدخلان في البنية الفوقية الا في حال اعتبارهما اشكالا للوعي الاجتماعي ، اي « ايديولوجيا » محضة . وهو يجزم بان تصنيف الدولة والحق في البنية الفوقية يعني الخلط بين الدولة والحق الفعليين وبين الايديولوجيا السياسية والحقوقية . ويجهد كيلسن لاقناع القارىء بان ماركس وأنجلس يخلطان بين الحق والنظرات الحقوقية فيقول : « اذا نظرنا في ما يحمل ماركس على اعتبار الحق تعبيرا ايديولوجيا عن الواقع الاقتصادي لوجدنا في الحال ان ما يراه ليس الحق بحد ذاته بل نظرية ما للحق . . . عندما يعرف انفلز الحق بانه ايديولوجيا فهو انما يماهي بين الحقّ ونظرية مشوهة للحق »[114] . وهو لا يتوقف عند هذا الحد .

ان ماركس وانجلس ،اذ كانا يعنيان اشكالا معينة تاريخا من الايديولوجيا (مثل الدين والمفهوم القانوني للعالم ، الخ) قد وصفا هذه الاشكال اكثر من مرة بانها انعكاس مقلوب ومعقد ووهمي للعلاقات القائمة . وانطلاقا من هنا يجزم كيلسن بان الايديولوجيا ، عند ماركس وانجلس ،هي دائما تُمَثُّلٌ باطل للواقع الاجتماعي . وبما ان كيلسن يعزو الى ماركس مماهاة فكرتي « البنية الفوقية » و« الايديولوجيا » وكذلك مماهاة « الايديولوجيا » و« الحق » فان الحق ، في نظر الماركسية ، يبدو ايديولوجيا وهمية وناقصة ، والنظرات الصائبة الصادرة عن كيلسن في تفسيره للماركسية لا علاقة لها بالبنية الفوقية . ويستخرج كيلسن ، بهذا العدد ايضا خلاصة اخرى مستهجنة : في رأي الماركسية انه في المجتمع الشيوعي حيث ينعكس الكائن الاجتماعي في الضمير الاجتماعي ، لا توجد بنية فوقية .

يتضح هكذا ان كيلسن لم يفهم شيئا من المذهب الماركسي عن القاعدة والبنية الفوقية ، عن العلاقات بين النظام الاقتصادي والحق

(114) هـ . كيلسن : **نظرية الحق الشيوعية** . ص ١٢ - ١٣

والايديولوجيا [١١٥] . لقد كان يمكن صرف النظر عن هذا « النقد النابع » لو لم يكن احد عناصره قد عرف رواجا مفرطا في الاتساع . فاقتفاء لاثر كيلسن يجزم ك . فريدريش ، وأ . فيردروس وس . ستومبف وغيرهم من المؤلفين الغربيين ، بأن الحق ، في المذهب الماركسي ، يعتبر بصورة رئيسية وحصرية « ايديولوجيا طبقية » [١١٦] . وبما ان فكرة « ايديولوجيا » تبدو انعكاسا مشوها للواقع ، فليس بالعسير ان نرى انه يوحي الى القارىء بهذه الفكرة القائلة بأن الماركسية لا تعير الحق كبير اعتبار .

لا شك في ان الحق ظاهرة ايديولوجية . وهو يتكون تحت تأثير الايديولوجيا السائدة ، ويبدو كنتيجة للنشاط الواعي ، الارادي ، بينما ان العلاقات الاجتماعية بشكلها الحقوقي (بما في ذلك متى حددتها القاعدة الحقوقية) تبدو كعلاقات ايديولوجية متميزة ، حسب نظرية ماركس ، عن العلاقات الاجتماعية المادية . على ان هذا لا يسوغ المماهاة بين الحق والايديولوجيا واعتبار الحق شكلا للوعي الاجتماعي . فالحق ظاهرة اجتماعية خاصة هدفها الرئيسي تنظيم العلاقات الاجتماعية بصورة معينة والتأثير في سلوك الناس . ويمكن اعتبار الحق أيضا وسيلة لتحقيق وظائف المجتمع والدولة . فلهذا السبب (بصرف النظر عن انه يستحيل فهم الحق خارج السياق المعقد لتحقيقه وتطبيقه اليوميين) يمكن ان نستخلص من ذلك ان جوهر الحق قائم على صعيد آخر غير الايديولوجيا بوصفها شكلا للضمير الاجتماعي . وانطلاقا من مواقع الماركسية ، يمكن التكلم عن الحق كتعبير ايديولوجي اي تعبير يمر عبر ضمير الناس ، عن علاقات اجتماعية اقتصادية .

(١١٥) لمزيد من التفصيل انظر . إ شابو : **هانس كيلسن ومذهب الحق الماركسي ل. ماجيار** اندومانيوس اكاديميا . آز آلوار ايز يوعتو دومايني انتريه إرتيسيتويه اى كوتيت العدد ١

(١١٦) ك . فريدريش : **فلسفة الحق من المنظور التاريخي** . شبكاغو ١٩٦٣ ، ص ١٤٣ - أ . فيردروس . **اباند لاند يشكه ريختفيلوز وفي فيينا** ١٩٦٣ ص ١٦٥ - س . ستومبف : **الاخلاق والحق** . ناشفيل ١٩٦٦ ص ٥١

على ان هذا لا يعني البتة تحول الدولة والحق الى ايديولـوجيا . ان الماركسية اساس واضح يمكن من رسم خط فاصل بين فكرتي : « ظاهرة ايديولوجية » (علاقة ايديولوجية) و« ايديولوجيا ».لقد كان ماركس يتكلم مثلا عن الدولة والحق والاخلاق والدين كأشكال للاستلاب الايديولوجي ، ولكنه كان يشدد ايضا على ان الدين والعائلة والدولة والحق والاخلاق والعلم والفنون الخ . هي في الأساس اساليب خاصة للانتاج وتخضع لناموسه العام [١١٧] . ولنذكر أيضا بان ماركس ، في « إسهام في نقد الاقتصاد السياسي » يميز تمييزا واضحا بين البنية الفوقية السياسية والحقوقية من جهة ، وبين اشكال الوعي الاجتماعي من جهة ثانية[١١٨] .

وجريا على طريقة عدم الامتناع عن الرد على كل نقد يوجـه اليه ، فان كيلسن لم يفته ان يشكو من الفهم « غـير الصـحيح للنظـرية المجـردة » في المؤلفات الماركسية[١١٩] . ان كيلسن هنا يعنى باطروحتين واردتين في كتـاب س . غولونسكي . وم . ستروغوفتش التعليمي « نظرية الدولة والحـق » . فهذان المؤلفان يقولان في وصفهما لـ « نظرية الحق المجردة » انها تفصل عالم الروابط السببية عن عالم القواعد الحقوقية الى حد يجعل قواعد الحق تراعى فقط بسبب قوة داخلية ملازمة لها »[١٢٠].هنا يشدد كيلسن على ان مسألة معرفة مراعاة او عدم مراعاة قواعد الحق لا تعني مفهومه بتاتا . « النظرية المجردة لا

(١١٧) ك . ماركس وف .انجلس: **مؤلفات عهد الشباب** منشـورات « غوسبـولىتيزدات » . موسـكو ١٩٦٥ ص ٥٨٩ (بالروسية)

(١١٨) ك . ماركس : **اسهام في نقد الاقتصاد السياسي** . المنشورات الاجتماعية باريس ١٩٥٧ ص ٤ ـ ٥

(١١٩) هذا هو بالضبط عنوان المقطع المتعلق بهذا الموضوع في كتاب « نظرية الحق الشيوعية » ص ١٤٢ - ١٤٤

(١٢٠) س . غولونسكي وم . ستروغوفتش : **نظـرية الدولـة والحـق** . مشـورات « يوريزدات » ١٩٤٠ ـ ص ٢٤٣ (بالروسية)

تصر على ان من واجب الكائنات البشرية ان تتقيد بالقواعد القانـونية . لأن هذا الأمـر وظيفـة سياسية لا علمية ، والنظـرية المجـردة تصر على الفصـل الصريح بين هاتين الوظيفتين . ان هذه النظرية المجردة تترك جانبا هذه « القوة الداخلية » الملازمة للقواعد القانونية »[121]. ولا يوافق كيلسن ايضـا على قول المؤلفين السوفياتيين بأن النظرية القاعدية البرجوازية ، بفصلها قاعدة الحـق عن الواقع ، انما يعطي الحق طابعا مثاليا . فهو يبرز هاتين الكلمتين الاخيرتين ويجزم بان النظرية المجردة « بعيدة عن اعطاء القاعدة الحقوقية « طابعا مثاليا » اي طابع قيمة معنوية . . . « الواجب » في القاعـدة الحقـوقية ليس له معنـى خلقي بل معنى منطقي فقط. ومن خصائص نظرية الحق المجردة أو القاعدية نزعتها الى تحاشي اعطاء القواعد الحقوقية اية صفة مثالية »[122] .

إذا كان لملاحظة كيلسن الاولى شيء من المعنـى ، نظـرا الى أن صيغـة المؤلفين السوفياتيين موضوع انتقاده لا تعـرض وجهـات نظـر كيلسـن ، في الواقع ، عرضا واضحا تماما ، فإن الملاحظة الثانية مبنية على استبدال غـير مقبول اطلاقا لفكرة « مثالية » بمعناها الفلسفي ، اي المعنى الذي استعملها به المؤلفان السوفياتيان ، بمعنى آخر لهذه الكلمة . بيد ان المقصود ليس حتى هذا الاستبادل .

فـإن تعليل كيلسـن ـ وهـذا ظاهـر للعيان ـ يرمـي بمجموعـه الى ابـراز « محضية » نظرته الى الحق ، هذه المفصولة بكل دقة عن عالم الاعمال البشرية والقيم المعنوية . غير ان هذه « المحضية » هي بالضبط سبب انتقاد نظرية الحق الماركسية لكيلسـن . ان هذا النقـد موجـه بالضبـط الى هذا المحـور في الكيلسنية . في كتاب « النظرية العامة للحق والماركسية » الذي يدرسه كيلسن

(١٢١) هـ . كيلسن : نظرية الحق الشيوعية . ص ١٤٣ ـ ١٤٤
(١٢٢) المرجع نفسه ص ١٤٢ ـ ١٤٣

بصورة خاصة ، يشدد إ . باشوكانيس على ميل كيلسن الى « البقاء داخل حدود علم دلالة الكلمات ، هذه الحدود المميزة للمنطق الشكلي ، فيما يتعلق بمقولة الواجب (لمي المشتملة تماما على وجه « النظرية المجردة » هذا وينتهي الى الخلاصة العامة التالية : « ان مثل هذه النظرية العامة للحق ، التي تتكفل بعدم شرح اي شيء ، والتي تتجاهل مسبقا وقائع الحياة الفعلية اي الحياة الاجتماعية ، وتعنى بالقواعد الذهنية دونما اهتمام بأصلها (مسألة خارجة عن الحقوق) ولا بما يربطها بمصالح مادية ما ، هي نظرية لا يمكنها ان تدعي تسمية نظرية الا بالمعنى الذي يقصد في الكلام عن نظرية لعبة الشطرنج مثلا[١٢٣] .

إن كيلسن يفضل تجاهل هذا النوع من الملاحظات . وينتج عن ذلك وضع غريب : النظرية الماركسية تنتقد كيلسن بسبب « محضية » نظريته ، فيردّ كيلسن قائلاً : كلا ، ان نظريتي « محضة » اكثر مما تظنون .

(١٢٣) إ . باشوكانيس : **نظرية الحق العامة والماركسية** . ص ١٥

الفصل الثالث

الفقه السوسيولوجي



ان النظرية الماركسية تجمع بشكل واحداني بين النظرة الفلسفية والنظرة السوسيولوجية والنظرة القانونية للحق . وقد اعطت المادية الماركسية علم الحقوق اساسا كينونيا وعرفانيا يقرر بصورة مسبقة ضرورة الدرس السوسيولوجي للحق كنتاج ، وفي الوقت ذاته ، كعامل هام ، لتطور الشروط الاقتصادية والسياسية والثقافية وغيرها لحياة المجتمع . وقد اتاحت النظرة السوسيولوجية ازالة تعويذية الشكل الحقوقي وتبيان المحتوى الحقيقي لاصناف الحق الاجتماعية ـ التاريخية ولفعليتها الاجتماعية . وشكل كل هذا مجتمعا أساسا ملائما للتحليل الحقوقي الصحيح للمؤسسات والقواعد الحقوقية .

وكان الأمر عكس ذلك لجهة تطور الفكر البرجوازي في حقل نظرية الحق . فقد بدأ هذا الفكر ، كما نعرف ، بالوضعية ، هذه التي تستبعد بصورة قاطعة امكانية تحليل الحق من خارجه ، ويمكن في احسن الحالات تسميتها بالفلسفة الساكنة والسوسيولوجيا السلبية . وعند التقاء القرنين التاسع عشر والعشرين فقط باشر الفكر الحقوقي البرجوازي بحثا فلسفيا وسوسيولوجيا نشيطا ، تحت تأثير الشعور بعدم كفاية الوضعية . وكان هذا يعني انه يوسع النظرة الى موضوعه ، مسوقا الى ذلك قبل كل شيء بمنطق محاربة الماركسية وبالحاجة الى ايجاد طريقة للتحليل بالنسبة الى روابط الحق ووجوهه الاجتماعية ، التي كانت في منظور الماركسية وكانت لا تشملها الوضعية ، السائدة في العلم البرجوازي . وقد نشأ ، على هذا النحو ، فقه سوسيولوجي ، وحصلت « نهضة » لفلسفة الحق ، خصوصا الحق الطبيعي ، وبات هذان التياران لازمتين دائمتين للوضعية الحقوقية .

سندرس في هذا الفصل بضعة تيارات اساسية في الفقه السوسيولوجي البرجوازي ابان القرن العشرين ، وننتقل في الفصل التالي الى دراسة فلسفة الحق .

١ ـ الميزة العامة للفقه السوسيولوجي

ابتدأت السوسيولوجيا الحقوقية البرجوازية بشعارات واضحة ضد الوضعية ، وعارضت بجميع الوسائل نظرية الحق العامة بوصفها علما وضعيا . وفي رأي انصارها ان نقطة انطلاق الفقه السوسيولوجي وهدفه النهائي ليس الحق من حيث كونه مجموعة قواعد سارية المفعول وانما هو الحق من حيث كونه جزءا غير منفصل من الواقع الاجتماعي . لقد كتب إ . اهرليخ ، في المقدمة القصيرة لكتابه « اسس سوسيولوجيا الحق » الذي لعب دورا هاما في تطور الفقه السوسيولوجي البرجوازي ما يلي : « يقال غالبا ان على كل كتاب ان يكون على نحو يمكن من التعبير عن مضمونه بعبارة واحدة . فإذا اخضعنا كتابنا هذا لمثل هذا الامتحان فان تلك العبارة يمكن ان تكون تقريبا التالية : ان مركز ثقل تطور الحق في عصرنا هذا كما كان دائما ، ليس في التشريع ، ولا في الفقه ، ولا في الممارسة القضائية ، بل في المجتمع نفسه »[1] .

ما من شك في ان الفقه السوسيولوجي قد وسع اشكالية علم الحقوق البرجوازي ، واخرجه من الحدود الوضعية ، غير ان هذا الانتقال هو ، على الصعيد الاجتماعي ، اقل معنى بكثير مما يبدو لاصحاب هذا الفقه .

فالتجديد المتمثل في طرح مسألة الاهداف الاجتماعية وطبيعة الحق وفعليته قد جاء نسبيا ، وكان تجديدا فقط في اطار علم الحقوق البرجوازي وليس في الفكر الاجتماعي ـ السياسي للانسانية بمجموعها .

(١) إ . إهرليخ . ڤروند ليغونغ دير سوسيولوجي ديس ريختس مونيح ، لايبسغ ، ١٩١٣ . لوريده .

ان مطلب النظرة السوسيولوجية الى الحق كانت قدصاغته الماركسية منذ عهد بعيد ، وكانت قد شرحت النواميس الاجتماعية الأساسية لتطور البنية الفوقية الحقوقية للمجتمع الطبقي . والكلام الصادر عن إ . إهرليخ والمذكور اعلاه كان له صدى شبيه بتكرار الاطروحات الماركسية المعروفة والمصوغة قبل ذلك بكثير ، القائلة بان الحق ليس له تاريخ بل على العكس ، ان العلاقات الاجتماعية هي التي تتحكم بالحق . اكيد ان حل القضية الذي يقترحه إهرليخ يتعارض مع الماركسية ويعاديها ، لكن طرح المسألة بحد ذاته ليس جديدا .

لقد تبين ان مساعي الفقه السوسيولوجي البرجوازي للبحث عن اشكالية جديدة ، كانت اعلانية من وجوه عديدة ، اذ ان ما كانت تقترحه كحل للقضايا الجديدة لم يبتعد في الغالب عن مواقع الفقه البرجوازي العامة . وسبب ذلك ليس في الضيق العام للاطار الاجتماعي لهذا العلم ، وانما هو ايضا في الاحوال الاجتماعية ـ الاقتصادية والسياسية للرأسمالية الاحتكارية ، ثم للرأسمالية الاحتكارية الحكومية ، تلك الأحوال التي كانت الاساس الاجتماعي للفقه السوسيولوجي البرجوازي . ان اطروحاته الرئيسية تعكس عدم التطابق بين كثير من المؤسسات الحقوقية التي تكونت في مرحلة الرأسمالية الصناعية وبين السياقات الاقتصادية والسياسية المرافقة لتطور الرأسمال الاحتكاري . فالعامل السياسي الذي نشط نمو الفقه السوسيولوجي كان الأزمة الدائمة للشرعية البرجوازية بوصفها مظهرا من مظاهر تحول البرجوازية الامبريالية ، نحو الرجعية السياسية . وفي مثل هذه الاحوال ، فان حل « قضايا جديدة » لم يظهر فقط حلا فقيرا على الصعيد العلمي ، بل كان له ايضا دوي اجتماعي سياسي على جانب من التحيز ، ومن وجوه كثيرة ، على جانب من الرجعية .

ان الفقيه والعالم الاجتماعي الاميركي ن . تيماشيف قد اضطر ان يقول ، لدى وضعه حصيلة تطور سوسيولوجيا الحق البرجوازية خلال النصف الاول

من القرن الحالي ، ان « التقدم لم يكن باهرا ». وقد لاحظ تيماشيف ان سوسيولوجيا الحق لم تأت « بشيء ملموس وغير قابل للطعن الى حد ما حتى يمكن اقتراح ادراجها في النواة المركزية للنظرية السوسيولوجية »[٢]. ومع ذلك فان هذا المؤلف يدخل في سوسيولوجيا الحق مدارس كثيرة ليس لها علاقة مباشرة بها .

ولم يصمد بعض ممثلي سوسيولوجيا الحق امام اغراء اعطائها اصلا نسبيا متينا . فقد وضع غ . غورفيتش في رأس لائحة اسلاف سوسيولوجيا الحق ارسطو واتبعه بمونتسيكو ولا يبنتس وفيشته وبرودون وعدد من مفكري الماضي البارزين الآخرين [٣] . صحيح ان في مؤلفات هؤلاء المفكرين عددا لا بأس به من الاطروحات والخلاصات الصحيحة وغير الصحيحة ، التي تمكن من فهم بعض وجوه الحق الاجتماعية . بيد انه ينبغي ان تدحض بشكل حازم محاولة اظهار سوسيولوجيا الحق البرجوازية بمظهر امتداد لأي نهج رئيسي لتطور الفكر الاجتماعي - السياسي للانسانية . فان مكانتها اكثر تواضعا بكثير . انها قد ظهرت قبل اي شيء كردة فعل للفكر الحقوقي البرجوازي على تغير الاوضاع الاجتماعية : الانتقال من مرحلة الرأسمالية الى مرحلة الامبريالية . ولا يجوز حتى تسميتها ، كما لاحظنا سابقا ، بنتيجة تطور السوسيولوجيا البرجوازية السابق ، وإن يكن تأثير هذه السوسيولوجيا على السوسيولوجيا الحقوقية قد تزايد فيما بعد .

واذا تركنا جانبا ميل كثيرين من المؤلفين البرجوازيين في النصف الاول من القرن الحالي الى ان يصنفوا في خانة « سوسيولوجيا الحق » مؤلفات ، هي

(٢) مودرن سوسيولوجيكال تيوري ان كولنتويتي الد شانج . نيويورك ١٩٥٧ - ص ٤٤٨

(٣) غ . غورفيتش : ريختسوسيولوجي . ل : دي ليهر فون دير هيزيلشافت . ريد . ج . ايزرمان ، شتوتغارت - ١٩٥٨ - ص ١٩٠ - ٢٠٠

في الواقع بعيدة جدا عن المواقع السوسيولوجية ، وان تكن تجاوزت الحدود الوضعية التقليدية[٤] لأمكن ان نميز ، اصطلاحيا ، بين ثلاثة تيارات رئيسية تشابكت غالبا في الفقه السوسيولوجي العائد الى تلك المرحلة .

يتصل احد هذه التيارات بأسماء المؤلفين الألمان امثال إ . إهرليخ وهـ . كانتوروفتش ، وهـ . زينسهايمر ، ويمكن ان يطلق عليه ، حسب التعابير التي يستعملها هؤلاء ، اسم تيار « الحق الحي » او« الحق كنظام للعلاقات » وهذا التيار كان قد سبقه س . مورومتسيف من نواح عديدة .

وهناك تيار آخر يمكن ان يسمى بالتيار السوسيولوجي ـ المؤسسي ، ونقطة ارتكازه الرئيسية تتكون من المؤلفات الفرنسية (إ . ليفي ، ج . غورفتش ، هـ . لميفي ، برول ، وغيرهم) . لقد كان هذا التيار في فترة من الزمن مرتبطا بالدوغية وكان يبدو من بعض النواحي كمذهب سوسيولوجي وضعي[٥] .

وهناك اخيرا تيار ثالث ذو اتجاه نفساني ويمكن تسميته بالتيار السوسيولوجي ـ النفساني . من وجهة نظر سوسيولوجية ، يواجه هذا التيار الحق قبل اي شيء من زاوية العوامل النفسانية ، العوامل السلوكية ، ويتكلم عن الحق كجزء غير منفصل من الواقع الاجتماعي ، منطلقا بصورة اساسية مما سماه ن . تيماشيف « الواقع البيو ـ نفساني »[٦].وقد عكس هذا التيار ايضا

(٤) هناك سوسيولوجي حقوقي آخر هوف . ساندر (احد اتباع كيلسن السابقين) اللذي طور بصورة رئيسية اطروحات كانطية ـ جديدة في الفلسفة الحقوقية (انظر ا . فيردروس : اباتدلانديشه ريختفيلوزوفي . ص ١٩٥) حول كتاب ب . هورفات « سوسيولوجيا الحق » (١٩٣٤)كتب ن . تيماشيف انه « مشبع تماما بالفلسفة على نحو واضح تماما » (مودرن سوسيولوجيكال تيوري ان كونتنويتي اند شانج ص ٤٢٤) لمزيد من التفصيل حول مفهوم هورفات انظر ب . بوبوف : **لنقد النظرية البرجوازية المعاصرة للدولة والحق صوفيا ١٩٦٩** ـ ص ٤٠١ (بالبلغارية) .

(٥) تتحدث لوكوفسكايا عن المدرسة الوضعية ـ السوسيولوجية الفرنسية (برافو فيدينيي **١٩٦٧** العدد ٦) ويلوح لنا ان تسمية « السوسيولوجية ـ الوضعية هي انسب .

(٦) **مودرن سوسيولوجيكال تيوري ان كونتنويتي اند شانج** . ص **٤٢٤**

وخصوصا عملية تعزيز الميول النفسانية في السوسيولوجيا نفسها ، وقد نما في الولايات المتحدة على الاخص .

لن نعالج هنا « حركة الحق الحر » كتيار مستقل في الفقه السوسيولوجي الاوروبي وإن يكن مما لا ريب فيه ان شعار « النظرة البسوسيولوجية » للحق وشعار « النظرة الحرة » للحق من جانب القاضي ، كانا في الاصل ، وخلال تطور هذه الحركة اللاحق ، متداخلين تداخلا وثيقا . فالفكرة الاساسية في « حركة الحق الحر » اي فكرة توسيع صلاحية القاضي الاستنسابية ، هذه الفكرة التي امست دعوة تقريظية لصلاحية القاضي ، كانت منذ زمان بعيد عملة رائجة عند جميع النزعات الرئيسية للفكر البرجوازي في حقل النظرية الحقوقية ، ولم تكن محصورة في الفقه السوسيولوجي وحده . يضافُ الى ذلك انه اذا كان رواد الفقه السوسيولوجي البرجوازي يشاطرون « حركة الحق الحر » مطالبها الرئيسية ويعبرون عنها ، فليس صحيحا البتة ان يكون بالامكان اعتبار جميع من يعدون من ملهمي هذه الحركةانصارالسوسيولوجيا الحق . هذا لا ينطبق خصوصا على ف . جيني الذي يمكن ان نصادف في مؤلفاته ، بسبب انتقائيتها ، عدة تيارات : البرغسونية ، الحق الطبيعي ، « طبيعة الاشياء » الروحانية ،الخ[٧]،ولكن قلما نصادف فيها محاولات لمواجهة الحق في مقولاته السوسيولوجية . ومما له دلالة ان جيني ، بعد ان طرح سياق تطبيق الحق كقضية اولية ومركزية ، لم ينزع بتاتاً الى اعطاء وصف اجتماعي وسوسيولوجي حسي للمحكمة البرجوازية . وتبعا للتطور السوسيولوجي البرجوازي للحق ، فان ممثلين لهذه السوسيولوجيا ، ومنهم ن . تيماشيف وج غورفتش ، يتجاوزون مذهب ف . جيني ، ولهذا اسبابه ، كما رأينا .

(٧) إن أ . بريمو يسمى ف . جيني « الانساني الإنتقائي » . (أ . بريمو : **التيارات الكبرى في فلسفة الحق والدولة** . باريس ١٩٦٨ ـ ص ٣٢٨)

وفي اطار علم الحقوق البرجوازي ظهر ما يسمى بـ « النظرة السوسيولوجية » مثلا ، عند المدرسة السوسيولوجية في العلم البرجوازي للحق الدستوري[٨] التي اثرت تأثيرا جوهريا على نظرية الحق العامة . واذا كانت الوضعية الحقوقية تقابلها ، في الحق الجزائي ، المدرسة التقليدية ، فان المدرسة السوسيولوجية ، على اختلاف بدائلها ، اصبحت احد الاشكال الرئيسية للردة المناهضة للوضعية .

وتحتل المدرسة التاريخية ـ السوسيولوجية مكانا خاصا . ان القسط الكبير الذي اسهم به المؤلفون الانكليز في هذه المدرسةيعودبالطبع الى انه في اثناء سير عملية انتشار الـ « كومون لو » في الممتلكات الاستعمارية الواسعة ظهرت الحاجة الى درس النظم الحقوقية المحلية وخصوصا الحق العرفي او الديني ، وقد تطلب هذا بدوره توفر بعض الشروط التاريخية والنظرية كما امن عتادا اتنولوجيا وتاريخيا مرموقا . ليس صحيحا اعتبار هذه المدرسة الفريدة (كما هي الحال غالبا في المنشورات الالمانية) نتيجة لتأثير مدرسة الحق التاريخية في المانيا وكذلك اعتبار احد ممثليها هـ . ماين تلميذا لسافيني[٩] . ان ماين كان محافظا من نواحي شتى ، في آرائه حول التاريخ ،فكان يعتبر ان اكثرية الناس لا تميل الى احداث تغييرات في المؤسسات القائمة ، وكان يحارب نظرية الحق الطبيعي وان يكن اعطاها ما تستحق . لكن مفهوم ماين بالذات ، الذي كان ساذجا من وجوه كثيرة ، (كان مثلا يناصر نظرية النظام الابوي لجهة اصل المجتمع)سرعان ما امسى متخلفا على الصعيد الاتنوغرافي ، ومتميزا تميزا قاطعاً عن مفهوم سافيني بابرازه اهمية دور القانون والنشاط الواعي للمشترع

(٨) إ . ليفين : **العلم البرجوازي المعاصر للقانون العام** . منشورات اكاديمية العلوم في الاتحاد السوفياتي ـ ١٩٦٠ ص ٥٨ ـ ٨٣ (بالروسية)

(٩) يقول . أ . فيردروس مثلا في كتابه : « اباندلاتليشه ريختفيلوزوفي » ص ١٥٣ . أن « سافيني قد أثر على السيد هنري ماين (١٨٢٢ ـ ١٨٨٨) مؤسس مدرسة الحق التاريخية في انكلترا » .

خلال التطور الحقوقي . ان مفهوم ماين ، من حيث دويه السوسيولوجي - السياسي ، كان يتجاوب معَ العلاقات الراسمالية التي كانت اخذة في التطور ، وقد تمتعت صيغة ماين ، التي اراد لها هو ان تعبر عن الناموس الاساسي لتطور الحق « من النظام الى العقد » بشهرة عظيمة ، وذلك بالضبط لانها كانت تعكس انتقال الحالات الى المبادرة الحرة .

ان هذه المدرسة ، الممثلة برجال احدث عهدا ، مثل م . كافالفسكي وب . فينوغرادوف ، تستحق ان تسمى بالسوسيولوجية ، اكثر بكثير من تيارات عديدة اخرى ترفع لواء السوسيولوجية . لقد قال غ . بليخانوف عن م . كوفالفسكي أنه « واحد من ابرز معلمي الحق المقارن اليوم » وقد اعتبر ان النزعة التي تميز بها هي البحث في انماط الانتاج ، في حالة القوى المنتجة ، عن تفسير تاريخ الحق وربما تاريخ البنية الاجتماعية كلها[١٠] . لم يكن كوفالفسكي ماركسياً ، ولكنه كان يعرف ماركس وانجلس جيدا ، ويعرف مذهبهما . وقد كان لـ كونت وسبانسر تأثير حاسم على اطروحاته السوسيولوجية العامة ، على ان مؤلفاته في تاريخ الحق هي عبارة عن محصلة ادوات كثيرة تؤكد ان الحق يتوقف على التطور الاجتماعي - الاقتصادي للمجتمع[١١] .

ان المؤرخ السوفياتي المعروف إ . كوزمينسكي قد قال ، في وصفه

(١٠) - غ . بليخانوف : **المؤلفات الفلسفية** . المجلد - ١ - ص ٥٦٩ - ٥٧٥ -

(١١) - انظر مثلا م . كوفالفسكي : **الاعراف والقانون القديم** . المجلد ١ - ٢ موسكو ١٨٨٦ ؛ **القانون والعرف في القفقاس** . المجلد١ - ٢ - موسكو ١٨٩٠ (بالروسية) . وبمؤلفات كوفالفسكي : **الحق البدائي** ، الجزء ١ - **الشعب** (موسكو ١٨٨٦) **وصورة أصول وتطور العائلة والملكية** (ستوكهولم ١٨٩٠) التي يستشهد بها انجلس في علة مناسبات في كتابه **أصل العائلة والملكية الخاصة والدولة** (المنشورات الاجتماعية ، باريس . ١٩٥٤ - ص ٦٠ - ١٢٢ - ١٣٦ - ١٣١) .

لمؤلفات ب . فينوغرادوف حول تاريخ انكلترا الزراعي ، التي اعتبر بعض المؤلفين الانكليز انها « جعلت الانكليز يكتشفون تاريخهم » ما يلي : « ان قوة فينوغرادوف ، التي اتاحت له ان يكون زعيم مدرسة الوسيطيين في موسكو وفي اكسفورد معا ، هي في صرامة ودقة طريقته في البحث . ان محتوى مؤلفاته ، وخصوصا تحليل المؤسسات والعلاقات الحقوقية ، يدهش القارىء برهافته الخارقة . على انه يولي التصاميم الحقوقية احيانا اهمية زائدة على حساب العلاقات الفعلية في الحياة . وهو قوي جدا في التحليل وان يكن اقل قوة في التعميات والخلاصات . ولقد اقترب مرارا عدة من تفسير صحيح للبنية الطبقية وللصراع الطبقي في مجتمع العصر الوسيط ، لكنه لم يتمكن قط ، على غرار كوفا ليفسكي ، من دفع مسيرة افكاره الى نهايتها المنطقية ، فظل في منتصف الطريق بسبب تردده »[١٢] .

إن فينوغرادوف ، سواء بالمؤلفات التي ذكرها كوزمينسكي او بأبحاثه الاخرى في تاريخ الحقوق ، قد اسهم في توسيع التحليل السوسيولوجي في علم الحقوق ، وأعطى مادة هامة تسمح بشرح نواميس تطور الحق وكيفية تفاعله مع المحيط . وقد شدد فينوغرادوف نفسه اكثر من مرة على ان الحق يخضع للشروط الاجتماعية ، فقد كتب مثلا : « اننا نرى . . . ان الحق يتطور بصورة وثيقة الارتباط بالشروط التاريخية ومنها الشروط المادية لتي يعمل فيها . غير ان هذا الارتباط ليس ارتباطا عبوديا . فالحق لا يذوب في هذه الشروط التي تعطيه وجوده ، بمعنى ما . فهو بعد ان يتكون يصبح مناضلا مستقلا ، يكتسب وسائل مستقلة ويتقدم هو نفسه كعامل قوي ونشيط »[١٣]. ليس من العبث ان نقارن بين تفسير اسباب استيعاب الحق الروماني ، الذي اعطاه

(١٢) أ . كوزمينسكي : بحث في تاريخ انكلترا الزراعي في القرن الثالث عشر . منشورات اكادمية العلوم في الاتحاد السوفياتي - ١٩٤٧ - ص ٧ (بالروسية) .
(١٣) - ب . فينوغرادوف : تاريخ علم الحقوق . موسكو ١٩٠٧ - ص ٢١٩ (بالروسية)

فينوغرادوف والتفسير الذي اعطاه ر . دافيد ، عالم الحق المقارن الفرنسي المعاصر المشهور ، الذي استشهدنا به في عدة مناسبات . ففي رأي هذا الاخير ان تطور النظم الحقوقية في اوربا الغربية في العصر الوسيط ، وعملية استيعاب الحق الروماني ، لا علاقة لهما بالاقتصاد ولا بالسياسة ، وانهما نتاج للثقافة لا غير[١٤]. اما فينوغرادوف ، الذي واجه هذه القضية نفسها قبل دافيد بنصف قرن ، فقد شرح كيفية خضوع استيعاب الحق الروماني لاسباب سياسية وارتباطه بنشاط سلطة الدولة الاقطاعية (ر . دافيد ينكر هذا الارتباط) وشدد على ما لمتطلبات التطور الاقتصادي من معنى هام ، بالنسبة الى استيعاب الحق الروماني ، ويعرض اخيرا المزايا الرفيعة لنظام الحق الخاص الذي صنعه الفقه الروماني[١٥] .

بيد انه ، على العموم ، اذا نحن اكملنا الوصف الذي اعطاه إ . كوزمينسكي ، لامكن ان نقول ان فينوغرادوف توقف في منتصف الطريق ايضا حينما انتقل الى نظرية الحق العامة انطلاقا من مادة تاريخ الحق . فلم يستطع ان يتطرق هنا الى التعميمات المادية الواسعة (فهم طبيعة الحق الطبقية) وهناك كثير من الاشياء التي وصفها فيما يتعلق بفكرة القاعدة الحقوقية ، والحق الذاتي ، والعلاقة بين الحق والاخلاق ، لا تتعدى نطاق اطروحات الفكر البرجوازي التقليدية في ميدان نظرية الحق[١٦] . ومواقف فينوغرادوف هي في كثير من الاحيان متناقضة داخليا . من ذلك مثلا انه شدد بصورة مختلفة على دور السلطة السياسية ، دور الدولة في تطور الحق ، وسخر من المؤلفين الذين

(١٤) ـ ر . دافيد : **النظم الكبرى للحق المعاصر** . باريس ١٩٦٤ ـ ص ٣٧

(١٥) ـ ب . فينوغرادوف : **الحق الروماني في أوروبا في العصر الوسيط** . موسكو ١٩١٠ ـ ص ٩٤ ـ ٩٥ (بالروسية) . إن رؤية فينوغرادوف في الحق الروماني عاملاً هاماً في تطور الحق لاحقاً في أوروبا القارية وفي انكلترا لا يسمح باعتباره « من أنصار سافيني » على نحو ما فعل ب . بوبوف في كتابه « نقد نظرية الدولة والحق البرجوازية المعاصرة » ص ١٠٠ ـ

(١٦) ـ ب . فينوغرادوف : **محاولات في نظرية الحق** . موسكو ١٩١٥ (بالروسية) .

يرون في السلطة القضائية شيئا يتعارض مع السلطة السياسية بمجموعها (هذا النقذ ما برح صحيحا اليوم بالنسبة الى احدث انصار حق القاضي) . لكنه كان يعتبر ، مع ذلك ، انه في تعريف الحق ليس الزاميا ربطه بالدولة . وكان يدافع عن الصيغة المؤسسية : « لكل مجتمع حقه » . وفي أساس مفهومه لمراحل تطور الحق تكمن محصلة مادة تاريخية - حقوقية مرموقة ، غير ان منهجية تصميم هذه المراحل تذكر كثيرا بمفهوم « النماذج المثالية » عند م . ويبير[١٧]. ان مواقف فينوغرادوف السياسية لم تتجاوز قط الليبرالية الكاديتية الضيقة ، ولذلك انتقدها لينين[١٨] .

ويجب أن تُربط بالمدرسة التاريخية للحق المقارن الاتنولوجيا الحقوقية . ومؤلفات ممثليها ، مثل فرايزر ، وبوست ، ومالينوفسكي ، وغيرهم ، هي ارسخ قدما على صعيد أتنوغرافي بحت ، واقل انعطافا نحو النظرية العامة للحق من ابحاث م . كوفاليفسكي الاتنوغرافية الحقوقية مثلا[١٩] .

اننا لا نميل الى انكار دور الاتنوغرافيا الحقوقية الهام . وان احد اهم المؤلفات الماركسية - « اصل العائلة والملكية الخاصة والدولة » - يشهد بشكل واضح على الاهمية التي يمكن ان تكون للمعطيات الاتنوغرافية في تطور نظرية الدولة والحق . ولنذكر بان أنجلس ، بعد مضي سبع سنوات على صدور هذا الكتاب ، اعتبر ان من الضروري اعادة النظر فيه من جراء ظهور معطيات اتنوغرافية جديدة[٢٠] . والاتنولوجيا الحقوقية هامة ليس فقط من اجل

(١٧) - ب . فينوغرادوف : آوكلاينز أوف هيستوريكال جوريسبرودانس. لندن - ١٩٢٠

(١٨) - ف . لينين : **المؤلفات** . المجلد ٩ - ص ٢٤٧ - ٢٥٢ - المجلد ١٠ - ص ٣٥٢ - ٣٥٣

(١٩) حول الحالة الحاضرة للاتنوغرافيا الحقوقية الغربية ، انظر . ح . بواريه : **الوضع الراهن وبرنامج عمل الاتنوغرافيا الحقوقية** . في : المجلة الدولية للعلوم الاجتماعية - ١٩٧٠ . العدد - ٣

(٢٠) - ف . انجلس : **اصل العائلة والملكية الخاصة والدولة** . ص ١٧

حل قضية اصل الحق وتطوره الاولي ، وقيام مؤسساته الاساسية . ويمكنها ايضا ان تساعد في درس العوامل التي تؤثر على مستوى النظام الحقوقي والضمير الحقوقي . وحتى اليوم ، فان دراسة التقاليد والاعراف والعادات القائمة هي ابعد من ان تدع علم الحقوق غير مبال ، حتى في البلدان ذات النظام الحقوقي التشريعي او السوابقي المتكون بشكل راسخ . ان دور الاتنولوجيا الحقوقية هام ايضا في درس سبل قيام الحق في دول افريقيا الفتية .

ومع ذلك ، فان الأتنولوجيا الحقوقية لا تستطيع الحلول محل النظرة التاريخية ـ السوسيولوجية الى الحق . ومن الخطر بنوع خاص اخذ الخلاصات المستخرجة على اساس مادة المجتمعات التقليدية و« الحق البدائي » وتطبيقها في المجتمع العصري دون اخذ التحولات التاريخية اللاحقة بعين الاعتبار. فليس من قبيل الصدفة مثلا ، ان يلجأ بعضهم الى معطيات الاتنولوجيا الحقوقية ، للدفاع عن دور العرف او للمعارضة بين الحق والدولة بروح « اسبقية الحق » . ولا نتحدث هنا عن محاولات قام بها عدد من المؤلفين البرجوازيين لمعارضة المفهوم الماركسي عن اصل الدولة والحق بابحاثهم الاتنولوجية الحقوقية[٢١] .

على ان كل هذه « التجاوزات » لا تحرم الاتنولوجيا الحقوقية دورها الاساسي في تطور المعارف الحقوقية . وان فائدة الاتنولوجيا الحقوقية الماركسية بوصفها مادة اتنوغرافية ، شاملة ، هي فوق كل شك .

٢ ـ « الحق الحي » عند اهرليخ

ان مفهوم اهرليخ يعطي المثال النموذجي على الفقه السوسيولوجي البرجوازي في المرحلة الاولى من تطوره . وهذا المفهوم اجدر بالاهتمام من

(٢١) ـ انظر مثلا ر . لوفي · **أصل الدولة** . نيويورك ، ١٩٢٧

نظرات جيني . فمذهب جيني ينطلق من تحليل موقف القاضي وقضية تفسير الحق ، وقد كان ذلك خصوصا محاولة لتجاوز الوضعية ضمن حدود اشكاليتها هي . اما اهرليخ ، فانه يبتدىء بانتقاد علم الحقوق نظرا الى انه يواجه الواقع الاجتماعي المعقد ، ان لم يكن بصورة حصرية فبصورة تفضيلية على الاقل ، من خلال موشور الممارسة القضائية ، الامر الذي ينتج عنه صورة مفرطة في الضيق ، ذلك ان ظاهرة الحق في حياة المجتمع تشمل فلكا اوسع بكثير مما تشمله صلاحية المحكمة . ان اطروحة اهرليخ هذه صحيحة ، فهو قد رأى ما كان يفوت حتى الآن بعضا من المؤلفين المعاصرين الذين يميلون الى جعل حق القاضي حلقة رئيسية في النظام الحقوقي للمجتمع . غير ان هذه المعاينة الصائبة ، من ان حركة مختلف العلاقات الحقوقية في المجتمع لا تقتصر على المحكمة ، كانت نقطة انطلاق لانشاء تصميم مغلوط بمجمله .

ففي اساس هذا التصميم نجد فكرة « الاتحاد » او « الشركة » (فيرباند) فالمجتمع يبدو في نظر اهرليخ كمجموعة من انواع الاتحادات والشركات المختلفة ابتداء بالعائلة فالشركة التجارية فالجماعة ، وانتهاء بالدولة . وانه لفي هذا « الاتحاد » ، في هذه الخلية للمجتمع ، يجب البحث عن مبادىء الحق الاولى .

« لأجل فهم مصادر الحق وتطوره وجوهره ، ينبغي قبل اي شيء درس النظام (اوردنونغ) القائم في الاتحادات . فالمحاولات التي جرت سابقا لشرح الحقوق قد اخفقت لانها لم تنطلق من نظام الاتحادات بل انطلقت من الاحكام الحقوقية »[٢٢] فكما ان الحق في الماضي البعيد كان يمثل نظاما قائما في العشائر ، في العائلات ، في البيوت ، فكذلك اليوم يجب البحث عنه في القواعد الحقوقية التي تحدد نظام الاتحادات الداخلي ، هذه القواعد التي

(٢٢) - إ . إهرليخ : غروند ليغونغ دير سوسيولوجي ديس ريختز . ص ٢٩

استقرت عملا باتفاقات وعقود وانظمة[٢٣] .

ليس بالعسير كشف النقاب عن اسباب هذا اللجوء الى « الاتحادات » فان مفهوم اهرليخ قد نضج في مرحلة من التطور الشديد للرأسمالية الاحتكارية شهدنا فيها ، كما ينبت الفطر ، تكاثر الكارتيلات وشركات المساهمة والتروستات ، هذه التي اصبحت حدود احكام الحق المدني والحق التجاري القديمة ضيقة ومزعجة بالنسبة اليها . فراح الرأسمال الكبير يطالب بمزيد من حرية العمل ، ويرفض الحدود التشريعية الباقية من ايام مرحلة حرية المنافسة ، هذه الحدود التي كانت تزعجه . صحيح ان سياق قيام وسير عمل الرأسمالية الاحتكارية في تلك المرحلة لم يكونا يحتاجان بعد الى سند مباشر من قبل الدولة ، فلم يكن هناك بعد سوى عوامل متفرقة ، تنذر بتحول الرأسمالية الاحتكارية العتيد الى رأسمالية احتكارية حكومية.فالاحتكارات،اذ كانت تقوم بتركيز الرأسمال ، كانت تستند الى مبدأ « اطلقوا حرية العمل » القديم ، الذي كان فيما مضى ضد الاقطاعية ، والذي ينقلب الآن ضد سياسة الدولة والتشريع اللذين يسعيان الى المحافظة على الرأسمالية « التقليدية ».من هنا كان الميل الى وضع الدولة في مصاف سائر الاتحادات ، والى اعتبار التشريع نوعاً من أنواع الحقوق، نوعاً أبعد من أن يكون أكمل أنواع الحقوق. إن مفهوم اهرليخ هو التعبير الحقوقي ذو الصفة الايديولوجية لسياق تحول الرأسمالية إلى رأسمالية احتكارية.

ليس من العبث ان نذكر بأن افكار مثل « الاتحاد » و« الجماعة »وغيرهما كانت قد انتشرت بشكل واسع ، قبل اهرليخ بكثير ، في المؤلفات الالمانية وخصوصا في مجموعتها المسماة بالجرمانية . فان « الجماعة » و« اتحاد الشركاء في الحق كانا يظهران كسمة نوعية تقليدية للحق الجرماني الاصيل ، هذا الذي

(٢٣) ـ المرجع نفسه ـ ص ٣٠

كان يتعارض انطلاقا من موقع قومي ، مع الحق المبني على نماذج الحق الروماني والفردية الليبرالية التقليديين .

وقد وجد هذا الموقع في فون جيركه مدافعا ثابتا بنوع خاص . فلقد شدد جيركه بجميع الطرق (خصوصا في نقده المعروف للمشروع الاول لمجموعة القوانين المدنية الالمانية) على ان الحق الناشيء بصورة عضوية داخل مثل هذه الجماعة (جينوسنشافت) يشكل درجة اعلى من النظم الحقوقية البرجوازية ومن التشريعات المبنية على مبادىء الحق الروماني وافكار الحق الطبيعي . بديهي انه لا يجوز اعتبار اهرليخ جرمانياً ، فمواقع جيركه[٢٤] غريبة عنه . بيد أن اهرليخ لا يخفي انه ، بدفعه فكرة « الاتحاد » الى المقام الاول ، قد انطلق بقدر ما من مفهوم جيركه . « ان مذهب جيركه ضيق بقدر ما ينسب الى حق الشركات وحده ما هو صحيح بالنسبة الى فلك الحق كله »[٢٥] .

ويؤخذ على اهرليخ احيانا انه يريد ان يحول عمليا جميع وقائع وعلاقات الحياة الى علاقات حقوقية[٢٦]، وفي الحقيقة ان اهرليخ كان يميز بوضوح كاف بين النظام الحقوقي والنظم المتاحة له : قواعد السلوك ، الاخلاق ، الخ . . وان يكن قد شدد (ليس بغير حق) على ان هذه الحقول تؤثر هي بدورها على الحقل الحقوقي بل « وتتغلغل فيه » ، ولاحظ ايضا ان الدولة لا تبني نشاطها على الحق وحده[٢٧]. بيد ان اهرليخ قد وسع مفهوم الحق بقدر لا مبرر له .

(٢٤) - أو . جيركه . **داس دونيش جينو سنشافتشريخت** . ب و . ١ - ٣ . ١٨٦٨ - ١٨٨١ ، **دير إنتوورف آينيز غيزتسبوخز اوند داس دويتش رخت** ، ١٨٨٩ .

(٢٥) - إ . اهرليخ . **غروند ليغونغ دير سوسيولوجي ديس ريختز** . ص ١٨ . يقول س . براتوس أن مفهوم الشخص المعنوي عند جيركه يهدف الى « تبرير سيطرة الاحتكارات الرأسمالية في عصر الامبريالية » (س . براتوس . **ذوات الحق المدني** . ص ١٦٤) أي أنه يسعى في آخر الأمر الى أهداف مفهوم إهرليخ نفسها ولكن انطلاقاً من مواقع قومية تبرر انطلاقاً من « الحق الجرماني الاصيل » .

(٢٦) - ك . آلن : **لو إن ذي ميكنغ** . اوكسفورد ١٩٦٤ - ص ٢٨ - ٣٢

(٢٧) - إ . اهرليخ : **غروندليغونغ دير سوسيولوجي ديس ريختز** . ص ٤٥

فالقواعد التي تسنها الدولة او كما يسميها هو ، « الاوامر الحقوقية » لا تشكل ، في رأيه ، سوى جزء صغير من الحق . والجزء الاساسي او « الحق الحي » يتألف مع الحق بوصفه نظاما داخليا قائما في الاتحادات ، نظاما متحركا ومتغيرا ، ومدعوا لأن يعكس تطور الحاجات الاقتصادية الجديدة.« الحق الخاص بمجموعه ليس سوى الحق المتكون في الاتحادات » كما يقول اهرليخ . يضاف الى هذا الحق « نظام من الصنف الثاني » هو الحق الذي يصون وجود الاتحادات بالذات ومنه بالدرجة الاولى قانون العقوبات وقانون اصول المحاكمات . وانه بالضبط لأن اهرليخ ساو بالحق بعيدا الى ما وراء حدود سن القواعد من قبل الدولة ، نراه يرفض اعتبار الاكراه عنصرا الزاميا ونوعيا في الحق . ولهذا بالذات فان نفي الاكراه في الحق يصبح ذريعة للتقريظ الاقل تكتما للنظام الحقوقي الرأسمالي . فان اهرليخ يؤكد ان هذا النظام يرضي جميع طبقات وشرائح السكان ما عدا بضعة استثناءات ، فهو بالتالي مستقر دون اكراه ، كما يزعمون ، بفضل « الشعور بضرورة النظام الحقوقي » ، هذا الشعور الموجود حتى « عند غير المالكين »[٢٨] .

ويبدي إهرليخ عطفاً كبيراً على « الحق الحي » . لكن هذا العطف لا يتعدى حدود العطف إذ أن إهرليخ يسلح المحاكم بهذا « الحق الحي » على اعتبار أنه على أساسه فقط ، وليس على أساس أوامر القانون ، الثقيلة والجامدة ، يجب أن يُبت بالقضايا . « من أين تستمد المحاكم القواعد لأجل حل النزاع ؟ إن كل قاعدة للحل ترتكز قبل أي شيء على النظام الداخلي المحدد في الاتحادات أي على الوقائع الحقوقية التي تتحكم بهذا النظام . . . علاقات السيطرة والتملك والعقود والنظم . . . كل هذه الوقائع حسبما تكونت في الاتحادات المعنية قبل نشوء النزاع هي التي تقوم في أساس

(٢٨) - إ . اهرليخ : هروند ليغونغ دير سوسيولوجي ديس ريخنز . ص ٦٢

الحل »[٢٩] . لا ينكر إهرليخ إمكان وجود قاعدة الحل في الحق المقونن وفي سائر مصادر الحق التي هي من صنع الدولة . لكن هذا يمثل حالة نادرة نسبياً ، نظراً إلى أن الاحكام الحقوقية التشريعية سرعان ما تتخلف عن دينامية الحياة . على هذا النحو يقودنا « الحق الحي » عند إهرليخ إلى البرهنة على حرية التقدير عند القاضي . إن تصميم اهرليخ كله يمكن تلخيصه من حيث الجوهر بالجملة التالية : « حيث لا يكون القانون المدني أو القانون التجاري غير ملائم يجب تطبيق نظام الاتحاد الاحتكاري موضوع البحث ». فالنتيجة النهائية لا تختلف البتة عن مذهب جيني فيما يتعلق بثغرات الحق ، أو عن مدرسة م . روملين وف . هيك لجهة تقديرها للمصالح . ومع أن إهرليخ لا يستعمل لفظة « مصلحة » نظراً لرنتها المركنتيلية ، فهو يعرف تماماً أن « الوقائع الحقوقية » التي يتكلم عنها و « القواعد الحقوقية للاتحادات » التي تتولد من هذه الوقائع هي التعبير عن مصالح الرأسمال واتحاداته . إن اهرليخ ، إذ يمتدح « الحق الحي » إنما يقف ضد القوننة ، وعلى العموم ، ضد تحويل الحق الحي إلى حق عام . وهو لا يعلن فقط أنه مع « حرية العمل » الاقتصادية وإنما أيضاً مع « حرية العمل » الحقوقية للرأسمال الاحتكاري .

إنطلاقاً من هذه المواقع ينتقد إهرليخ الاشتراكية. فهو يجزم بأن التملك ، والحيازة ، والعقد ، والمواريث ، في المجتمع الرأسمالي ، تؤدي « بصورة شبه آلية » وإن تكن « غير خالية من أخطاء جسيمة وغير خالية من التناقضات » ما يجب أن تؤديه مؤسسات للدولة عديدة في المجتمع الاشتراكي[٣٠] . إن أفكار إهرليخ كانت مغلوطة ليس فقط فيما يتعلق بالمجتمع الاشتراكي ، إذ أن هذا المجتمع يستعمل بشكل واسع مؤسستي

(٢٩) ـ المرجع نفسه . ص ٩٨ ـ ٩٩

(٣٠) ـ إ . إهرليخ : فرويند ليغولغ دير سوسيولوجي ديس ريختز . ص ٤٨

الملكية والعقد، بل أيضاً فيما يتعلق بالمجالات المباشرة لتطور المجتمع الرأسمالي. وقد تبين أن مفهوم إهرليخ غير ملائم للانتقال من دولة الحد الأدنى إلى دولة الحد الأقصى، إلى الرأسمالية الإحتكارية الحكومية.

لقد وعد إهرليخ قراءه باكتشاف مصادر الحق في المجتمع بالذات. فاقترح بمجموعة من الشعارات الجذابة الداعية علم الحقوق إلى التحرر من نير النصوص القانونية والممارسة القضائية، إلى درس الحركة المباشرة للعلاقات الحقوقية، إلى تأليف المواد التاريخية، ورصد الحياة الاقتصادية، ابتداء بالحسي لا بالتجريدي، إلخ. لكن هذا كله كان كلاماً إعلانياً بحضاً، ولم يستطع اهرليخ، في تفسيره للحق، أن يحطم تسلسل الأفكار الحقوقية المتكونة. لقد كان على حق عندما اتهم النظرية الوضعية بعدم إدراك أن العقد أو الأرث ليسا نتيجة قاعدة حقوقية. غير أنه، بعد أن وضع في أساس تصميمه فكرة «الواقعة الحقوقية» بوصفها سابقة للقاعدة الحقوقية، لم يستطع أن يشرح أسباب ظهور هذه «الوقائع الحقوقية»، وأسباب اكتساب بعض العلاقات الاجتماعية وجهاً حقوقياً. إنه في الحقيقة ـ قاعدة حقوقية» وبذلك فإنه حصر القضية كلها في ظاهرتين حقوقيتين. لقد نودي بأطروحة أن الحقوقي يجب أن يحدد انطلاقاً من الاجتماعي، لكن هذا الاجتماعي نفسه كان كناية عن هذا الحقوقي إياه ولكن منظوراً إليه على صعيد مختلف قليلا. أما الجهة العملية الاجتماعية الاقتصادية والطبقية، التي تحدد جوهر تطور الحق ونواميسه الاساسية، فقد أسدل عليها ستار من الصمت.

ويستشد إهرليخ بمواد تاريخية ـ حقوقية مرموقة تسترعي الاهتمام أحياناً. ولكنه، كما يحصل غالباً، يجهد لأجل استخراج خلاصات موضوعية من

التاريخ أقل مما يجهد لجعل هذا الأخير يثبت المفهوم المصوغ مسبقاً ويتكيف معه . من ذلك مثلا أن تاريخ تطور المجتمع المنتظم في دولة قد أوضح وجود ناموس دقيق على الاطلاق يقضي بالنمو المطرد لدور الاشكال الحقوقية المركزة ، المنبثقة عن الدولة مباشرة ، أي حركة تحول الحق العرفي إلى الحق الذي تسنه الدولة . إن إهرليخ وغيره من المؤلفين ، وبينهم مؤلفون معاصرون ، ينظرون إلى التاريخ نظرة مقلوبة ، ميممين شطر ما أهمله التاريخ ومهملين ما توصل إليه ، وذلك بغية التقليل من دور التشريع والحق المقونن . وقد لاحظ اهرليخ ان الحق الخاص المقونن قد تخلف من نواح كثيرة عن تطور الرأسمالية الاحتكارية العاصف . وعلى هذا الاساس ، جزم بأن الحق الذي تسنه الدولة هو دائماً غير كاف للاستجابة لحاجات الحياة العملية ، جاعلا الوضع التاريخي المعني ، بصورة غير مقبولة ، وضعاً مطلقاً . وإذا كان في الحالة الأولى قد انطلق من الواقع نحو الاستخلاص ، فإنه في الحالة الثانية يكيف التاريخ مع المفهوم المصوغ مسبقاً . إن حاجات الوضع الحسي ، من وجهة نظر مصلحة بعض القوى الاجتماعية ، تتخذ شكلا نظريا ـ ايديولوجياً ، تصبح ناموساً إجتماعياً عاماً .

وكان اهرليخ يولي مسألة وسائل درس « الحق الحي » كثيراً من العناية ، إذ أنه كان واضحاً أن وسائل الفقه الوضعي القديم كانت غير كافية . وقد اقترب اهرليخ كثيراً مما سُمي فيما بعد بطرائق البحث السوسيولوجية الحسية .

وفي مجموعة كبيرة من القضايا (مثل تأجير الاراضي الزراعية ، ووضع العائلة) رسم اهرليخ دائرة واسعة من المسائل التي كانت الاجابة عنها ، في نظره ، مهمة كبيرة على عاتق علم الحقوق ، رغم كون الكثير منها يتعدى حدود هذا العلم التقليدية . فقد حاول أن يدرس « الحق الحي » بمجموعة في

مناطق خاصة ومنها منطقة بيكوفين[٣١] (ليس من قبيل الصدفة طبعاً أن يختار المملكة النمساوية ـ المجرية المتمزقة) . ومع أن مجموعات الاسئلة التي نظمها اهرليخ لأجل هذه الغاية ظل معظمها دون تطبيق ، فانها لا تخلو من الاهمية كمحاولة تحليل سوسيولوجي حسي في مضمار الحقوق. وقد ألح اهرليخ على إدخال دروس الاقتصاد السياسي والاحصاء والسوسيولوجيا وعلم النفس الاجتماعي في برامج التدريس في كليات الحقوق[٣٢] .

لا ريب في أن مطلب توسيع إشكالية ودائرة وطرائق بحوث علم الحقوق يختلف مبدئياً عن التوسع الذي لا مسوغ له لفكرة الحق ذاتها أو عن مطلب « حرية » اكتشاف الحق من جانب القاضي . على أنه في مفهوم اهرليخ تتشابك العناصر التالية : « الحق الحر »و « حرية البحث عن الحق » و « دراسة الحق الحي » تشابكا مفرطاً . إن اهرليخ مصيب عندما يضع أمام علم الحقوق قضايا درس العلاقات الحقوقية الحسية ، وحركيتها ، وتعليلها الاجتماعي ـ النفساني ، وعمليات نشوء التقاليد والاعراف ، والاشكال الجديدة للتنظيم البنيوي ، الخ . لكنه يخطىء إذ يعلن أن جميع هذه « الظاهرات الحية » تمثل وجوهاً للحق أهم بكثير وأساسية أكثر من « الفقرات الجافة في القوانين ومجموعات القوانين » .

(٣١) ـ إ . اهرليخ : ريخت أوند ليبن . برلين ١٩٦٧ ـ ص ٤٩ ـ كان اهرليخ ، على الصعيد النظري ، يبالغ في تضخيم العلاقة بين الحق والعوامل الجغرافية

(٣٢) ـ إ . اهرليخ : ريخت أوند ليبن . برلين ١٩٦٧ ـ ص ٧٩

٣ ـ الحق بوصفه « نظام علاقات »

إن فكرتي المؤسسية والتعـددية لم تستطيعـا أن تتطـورا في المنشـورات الألمانية رغم ظهورهما بوضوح تام في مفهوم إهرليخ ، وذلك لأنهما لم تتمتعا يوماً بشعبية خاصة في ألمانيا . وكان « الحق الحي » ، وحرية القاضي في التقدير من حيث برهنتها النفسانية (هـ. إيزاي و إ . ريزلر) وكيفية معالجـة الحـق بوصفه « نظاماً حقوقياً » هي التي لاقت أوسع صدى . أما في فرنسا ، فقـد كان الأمر عكس ذلك ، إذ وضعت سوسيولوجيا الحق فكرة المؤسسية في المقام الاول .

سبق أن قلنا أن الفقه السـوسيولوجي قد آل بصـورة رئيسية إلى إعـادة النظر في فكرة الحق ذاتها . وهذا ما جرى لإهرليخ . ففي أساس هذه الفكرة لم نعد نجد التشريع ولا قواعـد الحقـوق ، بل عنـاصر أخـرى من الواقـع الحقوقي . وعند اهـرليخ صرنـا نجـد قبـل أي شيء « حـق الاتحـادات » و « الوقائع الحقوقية » التي تشكل « الحق الحي » . وعند ممثلين آخـرين للتيار المعنـي نفسـه ، تيار الفقـه السوسيولوجـي ، نجـد في المقـام الأول فكرة « العلاقات » ونجد تعريف الحق بوصفه « نظام علاقـات متـكون أو ساري المفعول » (مورومتسيف ، سينزهايمر) . فمجموع القواعد لا يعـكس إلا جزءاً من الحق كنظام علاقات متكون ، أما الجزء الآخر فإن القاضي مدعو إلى التعبير عنه ، أي أنه يمكن أن يظهر بطريقة غير تشريعية .

وإذا فصلنا عن الاطار العام للمفاهيم موضوع البحث صفة الحق كنظام علاقات متكون أو ساري المفعول ، فهذه الصيغة بحد ذاتها يمكن أن لا تكون قبيحة . ومن هذا القبيل يكفي أن ننظر إلى العملية التاريخية لتكوّن الحقوق وأن نتذكر قول ماركس وانجلس: « في الازمنة البدائية الأشد توحشاً كان هذا

الواقع الفردي ، بشكله الاكثر وحشية ، هو الذي يكوّن الحق بكل بساطة » [٣٣]

إن سياق تكوّن الحق قد جرى تاريخياً ، انطلاقاً من العلاقة نحو القاعدة ، على نحو كانت معه العلاقات الرئيسية ، الاساسية وغيرها من العلاقات الاجتماعية الهامة ، بسبب تكرارها وحمايتها من قبل السلطة السياسية ، تكتسب شكلا حقوقيا (أي تظهر كحقوق وواجبات لأصحابها) وكان هذا الشكل يظهر فيما بعد بصورة تعميمية في القواعد الحقوقية . يضاف إلى هذا ان المعنى الرئيسي للحق يكمن في تكوين وتحديد وتطوير نظام ما للعلاقات الاجتماعية انطلاقاً من مواقع الطبقات السائدة . وإذا لم يتم بلوغ هذا الهدف فمعنى ذلك ان الدور الاجتماعي للحق لم يتحقق . إن وجود نظام مصون ما للعلاقات الاجتماعية يشكل أحد أهم وجوه الحق . فمن الواضح تماماً أن ب . ستوشكا كان ينظر هذه النظرة إلى القضية حينما قال إن الحق ليس مجرد مجموعة من القواعد وإنما هو نظام العلاقات الاجتماعية بالذات ، وكسب ثمين لمدرسة الحقوقيين البرجوازيين السوسيولوجية (مورو تسيف مثلا) [٣٤] .

غير أن الاطروحات المذكورة أعلاه لا تنقذ المدرسة الحقوقية السوسيولوجية البرجوازية . فتعريفها للحق كـ « نظام علاقات مكوّن » هو تعريف مغلوط في إطار نظرات هذه المدرسة العام . ولا بد هنا من استعراض بعض الأمور .

أولاً ، إن هذه المدرسة لا تنطلق من أفكار علمية معلّلة حول طابع ونواميس تطور العلاقات الاجتماعية في المجتمع الطبقي . وفكرة « علاقات

(٣٣) ـ ك . ماركس وف . انجلس : **الايديولوجيا الالمانية** ـ ص ٣٧٦

(٣٤) ـ ب . ستوشكا : **المؤلفات المختارة المكرسة لنظرية الحق الماركسية ـ اللينينية** ـ ص ٢٩٥ .

اجتماعية » يمكن أن يكون لها ، عند ممثلي هذه المدرسة ، محتوى متغير ولكنه دائماً غير أكيد . يضاف إلى ذلك أنه لمجرد غياب مقاييس حسية تمكن من رسم الحدود بين العلاقات الحقوقية الفعلية وبين سائر العلاقات الاجتماعية ، يكون هناك توسيع لا مسوغ له للفلك الحقوقي ، وترسيخ لنزعة « توسعية حقوقية » غريبة .

ثانياً ، إن الحق كعلاقة ، حسب المفهوم الحقوقي السوسيولوجي الذي نحن بصلده ، يتعارض مع الحق كقاعدة ، وهذا خطأ جوهري . وبالفعل إذا تطلعنا إلى سياق تكوين الحق أو إلى الفعل الذي يمارسه الحق المتكون في فلك العلاقات الاجتماعية ، لوجدنا ان القاعدة الحقوقية والعلاقة الحقوقية (أو نظام الحق بمجمله والنظام الحقوقي) مترابطتان بشكل وثيق ، رغم إمكان حصول انقطاعات . (إن المخطط الحقوقي - السوسيولوجي وإطلاقيته قد تطورا انطلاقاً من وضع تاريخي حسي مماثل) .

ثالثاً ، إن التصاميم الحقوقية - السوسيولوجية المعنية لـ « الحق الحي » والحق كـ « نظام علاقات » قد بنيت على نفي الدور التأليفي ، الهام نوعياً ، الذي تلعبه الدولة في إقامة وتطوير الحق الساري المفعول . وإذا كان للدولة من أثر في هذه التصاميم فذلك فقط في دور المدوّن الشكلي للحق الذي سبق له أن تكوّن فيما أن دور المدون الشكلي هذا ليس إلزامياً . وهنا يقتفي الفقه السوسيولوجي ، خصوصاً في شخص إهرليخ وسائر ممثليه الألمان ، خطى تقاليد المدرسة التاريخية : الحق ليس من صنع الدولة بل من اكتشافها . وكما هي حال المدرسة التاريخية ، فإن الفقه السوسيولوجي البرجوازي كان يجهل أن فعل الدولة في العلاقات الاجتماعية ، إن عن طريق تحديدها أو تطويرها أو خطرها ، إنما هو الذي يضفي على هذه العلاقات صفة جديدة ، ويحوّل إلى حقٍ تلك القواعد السلوكية التي تتكون إبان سياق هذه العلاقات .

رابعاً ، إن تعريف الحق كـ « نظام علاقات » هو مرتبط بـ « حركة الحق

الحر » أي بمطلب التوسيع الاقصى لصلاحية القاضي الاستنسابية وجعله حلقة مركزية في صنع الحق . و « الحق الحر » كما لاحظنا أكثر من مرة ، هو فكرة تجد لها انعكاساً في أكثر المدارس الحقوقية البرجوازية تنوعاً ؛ وهو لا يرتكز بالضرورة على قاعدة حقوقية سوسيولوجية ،[٣٥] ولكن جميع المدارس الحقوقية السوسيولوجية ، أكانت تستند إلى العوامل النفسانية أو إلى نظام العلاقات أو إلى المؤسسية ، تنتهي عموماً إلى هذه الفكرة . والفقه السوسيولوجي يتسم بطابع عملي وإيديولوجي نوعي . وهو لم يساعد فقط في تمهيد الطريق أمام الرأسمال الاحتكاري ، بل إنه فعل ذلك بطريقة ساعدت في سياق تشويه الشرعية .

في ضوء ما تقدم لا يكون من العسير أن نرى مدى عدم شرعية تصرير تعريف الحق الذي أعطاه ب . ستوشكا في العشرينات ، كما يفعل بعض المؤلفين الغربيين ، على أنه مجرد نسخة عن كيفية نظر الفقه السوسيولوجي البرجوازي إلى الحق . إن ستوشكا قد عرّف الحق بأنه نظام علاقات اجتماعية متجاوب مع مصالح الطبقة السائدة ومصون بما لهذه الطبقة من قوة منظمة . هذا التعريف يختلف من حيث أساسه بالذات ، ومن حيث التفسير الطبقي للحق ، وبالتالي ، من حيث شرح الطبيعة الطبقية والنظام الحقوقي ، الأمر الذي يتنكر له الفقه السوسيولوجي البرجوازي . وفوق ذلك ، فإن في تعريف ستوشكا إبراز للارتباط الوثيق بين الحق والدولة ، وهو ارتباط يمثل أهم سمة نوعية للحق ، بينما أن النزعة المعاكسة هي السائدة في الاجتهاد السوسيولوجي البرجوازي . وأخيراً ان ستوشكا لا يعارض بين الحقوقي ونظام الحق الساري المفعول وبالدرجة الاولى التشريع ، كما تفعل سوسيولوجيا الحق البرجوازية . وإذا كان ستوشكا لا يأتي على ذكر قواعد الحق ، وهذا أمر يشكل العيب

(٣٥) - انظر مثلا د . لوكوفسكايا : نظرية « الحق الحر » في فرنسا ، في نشرة جامعة لينينغراد ١٩٦٨ العدد ١١ ص ١٣٣ (بالروسية) .

الاساسي في تعريفه ، فمرد ذلك إلى الاحوال التاريخية الحسية (لم تكن الدولة الثورية الفتية قد أنجزت بعد خلق نظام حقوقي وضعي جديد) .على أن ستوشكا وكذلك المؤلفين السوفياتيين الأخرين في تلك المرحلة لم ينكروا أهمية القواعد الحقوقية . فالنسق الحقوقي والقاعدة الحقوقية كانا في نظر ستوشكا فكرتين متكاملتين ، كصعود من الحسي إلى التجريدي ، ولكنهما غير متعارضتين بتاتاً ، حتى لأجل زيادة إمكانية رفض تطبيق القاعدة الحقوقية السارية.المفعول . وإنه بالضبط في تعليل صلاحية القاضي الاستنسابية ، في الابتعاد عن الاطار القانوني الضيق ، يكمن أحد التوجهات الاساسية للفقه السوسيولوجي البرجوازي .

ويحسن التنويه أيضاً بالفرق المبدئي القائم بين المواقع الحقوقية ـ السوسيولوجية البرجوازية ونظرات المؤلفين السوفياتيين الذين يقترحون إدراج العلاقات الحقوقية أو ، بالتالي ، الحقوق الذاتية ، في تعريف الحق . وهكذا فإن س . كشيشيان وأ . بيونتكوفسكي ينطلقان من الوحدة الديالكتيكية بين القاعدة الحقوقية والعلاقة الحقوقية ، مستبعدين بذلك التعارض بين العلاقة والقاعدة ، هذا التعارض الذي بني عليه الفقه السوسيولوجي البرجوازي ،[٣٦] كما أنهما يشددان على الطبيعة الاجتماعية الطبقية للحق وعلى دور الدولة في صنع الحق . « إن جعل إرادة الطبقة السائدة قانوناً لا يعني فقط أنها تتجلى في شكل قانون بل أيضاً أنها تتجسد في العلاقات الحقوقية التي تحميها قوة الدولة الاكراهية » ،[٣٧] كما يقول أ . بيونتكوفسكي .

(٣٦) ـ س . كشيشيان : **العلاقة الحقوقية في المجتمع السوفياتي** . منشورات أكاديمية العلوم في الاتحاد السوفياتي . ١٩٥٨ ص ١٩ (بالروسية) .
أ . بيونتكوفسكي : **حول مسألة درس الحق الشعبي** . في : سوفياتسكويه غوسودارتسفو إي برافو . ١٩٦٢ ، العدد ١١ ، ص ١٥ (بالروسية)

(٣٧) ـ قضايا الدولة والحق الاشتراكيين السوفياتيين في المرحلة المعاصرة . منشورات « ناووكا » ١٩٦٩ ص ٩٩ (بالروسية) .

٤ ـ المؤسسية في الحق

المؤسسية ليست نظرية حقوقية وحسب ، وإنما هي مفهوم سياسي وسوسيولوجي واسع إلى حد ما ، يعبر عن تعقد التنظيم السياسي للمجتمع البرجوازي في مرحلة الامبريالية ، وعن تفاقم التناقضات الطبقية وغيرها من التناقضات الاجتماعية ، وعن نمو دور الاحزاب ، واشتداد نشاط الكنيسة والنقابات ، ودخول اتحادات الرأسماليين الحلبة السياسية . يقول ف . غوليف: « إذا بسطنا واختزلنا الواقع الاجتماعي إلى حد ما ، لأمكن أن نقول أنه إذا كان المواطن ، في المرحلة السابقة للاحتكارية ، يبدو بالنسبة الى الدولة ، بصورة تفضيلية ، فرداً منعزلا ، ففي ظل الامبريالية يغتني خط « المواطن ـ الدولة » هذا بعنصر جديد ويتخذ شكل « المواطن ـ المنظمة ـ الدولة » [٣٨] .

إن الايديولوجيا البرجوازية في القرن التاسع عشر اتخذت الفرد نقطة انطلاق . وبذريعة الدفاع عنه كُرست حقوق المؤسسة الخاصة ، ونودي بمذهب « أطلقوا حرية العمل » ، وربطت الدمقراطية السياسية ربطاً وثيقاً بمصالح الملكية . أما الماركسية والحركة الاشتراكية ، في نضالها من أجل مصالح جماهير الكادحين الاقتصادية والسياسية ، فقد وضعتا في المقام الأول فكرة الطبقة والصراع الطبقي . وبواسطة المؤسسية ، جهدت الايديولوجيا البرجوازية ، في مرحلة الامبريالية وعن طريق فكرة التنظيم (« المؤسسة ») ، في سبيل إيجاد « طريق ثالثة » ، موقف انطلاقي كان يكمن تصويره كوسيلة للتخلص ، بروح الجماعية ، من تطرفات الفردية

(٣٨) ـ **نظريات معاصرة حول الدولة الرأسمالية** . منشورات « ناووكا » ١٩٦٧ ص ٥٩ (بالروسية) .

الرأسمالية ، وفي الوقت ذاته - وهذا هو معناه الرئيسي - لمعارضة نظرية الصراع الطبقي وطابع الدولة الرأسمالية الطبقي .

فالمجتمع الرفيع التطور يبدو في نظر المؤسسية كمجموعة أو على الأصح كخليط من المؤسسات المتنوعة . إن المؤسسة هي المكعب الأولي ومجموع هذه المكعبات يؤلف صرح المجتمع بمجموعه وخصوصاً بنيته السياسية . فالمؤسسة وحدها تتيح إمكانية فهم آلية حياة المجتمع . ولفكرة المؤسسة هنا مضمون أوسع : وجود اتحاد ما بين أناس أو حتى وجود واقع ما على مدى مرحلة طويلة من الزمن (هوريو) . ولم تكن المؤسسة تُفهم على أنها نتيجة لنشاط الناس المادي ولا على أنها شكل من أشكال التعبير عن العلاقات الاقتصادية والسياسية وسائر العلاقات الاجتماعية ، بل على أنها تعبير عن « فكرة منظّمة » ما ، وأنها تمثيل للهدف المنشود . ويعتبر بوردو أن « المؤسسة هي مشروع في خدمة فكرة ، مشروع منظم على نحو يجعل له ، نظراً إلى تجسد الفكرة فيه ، قدرة ومدى دوام أكبر مما للافراد الذين يعمل بواسطتهم »[٣٩]. إن مقولات سوسيولوجيا دوركايم ومنها مقولة « التمثيلات الجماعية » قد شغلت مكاناً هاماً في برهنة النظرة المؤسسية ومقولة « المؤسسة » ذاتها . وكانت الاتجاهات الاكليريكية قوية ، في أحيان كثيرة ، بين أنصار المؤسسية (إبراز دور الكنيسة كمؤسسة هامة) .

ووجهت المؤسسية النظر نحو المسألة الهامة فعلا ، مسألة العلاقة المتبادلة بين الدولة وسائر حلقات التنظيم السياسي للمجتمع البرجوازي ، ولكنها فعلت ذلك بطريقة طريفة . فقد نودي بالدولة كواحدة فقط من بين مؤسسات الحكم السياسي وليس بوصفها المؤسسة الاساسية . ويظهر هذا الحكم كنتيجة للنشاط المتناسق تلقائياً الذي تقوم به منظمات ومؤسسات أكثر شرائح المجتمع

(٣٩) -ج . بوردو : **المطول في علم السياسة** . المجلد ٢ ، باريس ١٩٤٩ ص ٢٣٦

تنوعاً وبالتالي فإنه يفقد طابعه الطبقي . وبغية التشديد على أن الدولة ليست سوى مؤسسة بين مؤسسات أخرى ؛ فقد نادت المؤسسية بعدم فائدة فكرة سيادة الدولة . فبعد الحرب العالمية الثانية ، وانطلاقاً من فكرة المؤسسية رفعت شعارات مثل « توزيع الحكم » و « الدمقراطية التعددية » ، وقد شغلت هذه الشعارات حيزاً هاماً في « الايديولوجيا الجماهيرية » ، في الدعاية البرجوازية والاصلاحية [٤٠] .

والمؤسسية تسحب من الدولة احتكار الحق . فالدولة هي فقط واحدة من المؤسسات القائمة في المجتمع ، وكل واحدة من هذه المؤسسات تملك حقها وتشترك في صنع وإعداد قواعد أخرى ذات طابع عام وإلزامي . وقد أبرزت المؤسسية من جديد صيغة كانت رائجة من قبل في العلم البرجوازي إلا أنها كانت تنطبق بصورة تفضيلية على الماضي ، وهي : « لا مجتمع بدون حق » (« أوبي سوسبيتاس إيبي جوس ») .

ويؤكد الحقوقي السوسيولوجي الاميركي إيغان أن « النظرات التقليدية إلى الحق كجزء غير منفصل من الدولة قد جنحت إلى التعتيم على واقع وجود الحق خارج إطار الدولة أيضاً » . [٤١] وفي نظر إيغان أن الاعتراف بتعدد النظم الحقوقية تبعاً لتعدد الاتحادات والفئات الموجودة في المجتمع هو أحد أهم منجزات الفكر الحقوقي السوسيولوجي العائد إلى إهرليخ . وهو يقسم جميع هذه « النظم الحقوقية » الى نظم عامة ونظم خاصة ، وهذه بدورها تنقسم الى نظم عامة دمقراطية وغير دمقراطية ، والى نظم خاصة دمقراطية وغير دمقراطية . والغريب في الامر انه في مخطط إيفان لا يوجد مكان فقط للنظام

(٤٠) ـ لمزيد من التفصيل انظر : **نظريات برجوازية معاصرة حول الدولة الرأسمالية** ، الفصل ٢ ؛ غانتمان : **بديل جديد للنظرية الاصلاحية للدولة البرجوازية** ، في : سوفيا تسكويه غوسودارتسفو اي برافو ، **١٩٥٨** العدد ٧ (بالروسية)

(٤١) ـ **الحق والسوسيولوجيا** ، ولِيم م . إيفان ، غلنكو **١٩٦٢** ص **١٨٣**

الحقوقي بالمعنى الحقيقي اي للحق الساري المفعول في دولة معينة ، في مجموع فروعها ومؤسساتها .

ويقسم المؤسسي الفرنسي هـ .ليفي - برول علماء الحقوق الى فئتين : فئة الوحدانيين الذين يعتبرون ان الدولة وحدها تملك نظاما حقوقيا وهي صالحة لسن الحق (في نظر ليفي - برول ان المذهب الماركسي هو أحد اوائل المذاهب الواحدانية) ؛ وفئة التعدديين الذين يعتبرون ان « لكل تجمع بشري حقه ، نظريا على الاقل ، سواء اكان نادياً رياضياً او شركة تجارية ، او نقابة ، او امة »[42]. ويقول ليفي - برول التعددي : صحيح انه ليس من الضروري دفع الامور الى حدها الاقصى وافتراض انه كلما وضعت جمعية ما نظاما لها انما هي تسن حقا مهنيا يتعارض مع الحق الوطني العام . فان الاول في معظم الحالات يبدو « حقا ثانويا » يندرج ضمن الاطار الذي يحدده القانون ، الا انه يفصل ويكمل احكامه في حالات كثيرة . بيد انه ليس بالنادر ان نرى الجمعية غير قادرة على تحقيق اهدافها ضمن اطار قواعد الحق الساري المفعول ، وفي هذه الحال فانها تسلك ، قصدا أو عن غير قصد ، سبيل صنع حق جديد بواسطة احكام ذات طابع « شبه شرعي » او حتى « لا شرعي »[43] .

ويتساءل ليفي - برول : « من اين يأتي الحق » ؟ ويجيب : « حسب النظرية السوسيولوجية التي اعتنقها ليس لهذا السؤال الا جواب واحد . . . الحق ينبثق عن الهيئة الاجتماعية »[44] . وللحق ثلاث سمات مميزة . فهو يبدو كقواعد :١ -الزامية ، ٢ - موضوعة من قبل الهيئة الاجتماعية ، ، ٣ - متغيرة على الدوام . ولأجل تثبيت موقفه يلجأ ليفي - برول الى تحديث جوهري للفكرة التقليدية حول تراتب مصادر الحق المعاصر . فالمقام الاول لم يعد

(٤٢) هـ .ليفي - برول : **سوسيولوجيا الحق** . باريس ١٩٦٧ ص ٢٩ - ٣٠

(٤٣) - المرجع ذاته . ص ٣٠

(٤٤) - المرجع ذاته ص ٣٩ - ٤٠

يشغله القانون بل العـرف « بمعنـى سوسيولوجـي جديد » اي كشيء يختلف مبدئياً عن اعراف العهود البدائية . فكلما فقدت قاعدة حقوقية مفعولها بسبب تغير الظروف الموضوعية (حتى ولو لم تلغى صراحة) فهـذا يعنـي انهـا قد استبدلت بـ « عرف له مفعـول الالغـاء » . وعلى العـكس ، كلما اقتضـت الحاجات العملية سن قاعدة جديدة للحق الوطني العام ، فهذه انما تعبر فقط عن « العرف الخلاق » المنبثق عن نشاط فئة اجتماعية معينة ، هذا العرف الذي كان مصدرا للحق حتى قبل ظهور القاعدة العامة [٤٥] .

ليس بالعسير ان نرى ان هذا التصور يستعير معظم الإطروحات المغلوطة التي جاءت بها تيارات السوسيولوجيا الحقوقية البرجوازية التي رايناها سابقاً ، وان يكن لا يأخذ بتعريف الحق كـ« نظام علاقات » . من ذلك مثلا ان مفهوم « العرف الخلاق » مبني على اعطاء الدولة دور المحدد الشكلي للحـق الـذي سبق له ان تكون ، وان قيام الدولة بتنظيم العلاقات التي تتـكون لا يعتبـر عاملا انشائياً لازماً لتكوين الحق [٤٦] . ان هذا المفهوم بكامله مبني على طريقة مشوشة ومغلوطة لمعالجة حالة ممكنة في الواقع لكنها بعيدة عن ان تكون الحالة العامة ، وهي حالة تبلور قاعدة السلوك في الممارسـة الاجتماعية دون تدخـل مباشر او ظاهر من جانب الدولة او النظام الحقوقي الساري المفعول ، ومن ثم فقط تكريس هذه القاعدة من قبل الدولة والنظام المذكور . ان هذه القاعدة ، بعد تكريسها (بواسطة القانون او الممارسة القضائية) ، تصبح حقاً .

ان انعـكاس الظاهـرات الفعلية المشـوش الـذي يقـود الى تعميمات وخلاصات مغلوطة وبمعنـى ما ، متحيزة ، هو كذلك اسـاس الاطروحـات الاخرى المشار اليها آنفاً للمؤسسية . فهناك في الواقع منظمات وجمعيات مختلفة

(٤٥) هـ .ليفي - برول · سوسيولوجيا الحق - ص ٤٢ - ٤٤

(٤٦) نتكلم هنا عن المجتمع المتطور المنظم في دولة (هذا المجتمع هو بالضبط الموضوع الرئيسي للمفهوم المؤسسي .) وليس عن السياق التاريخي لنشوء الحق في عهود سحيقة .

تحدد قواعد كثيرة نوعاً ما تنظم قواعدها البنيوية وحقوق وواجبات اعضائها والعلاقات المتبادلة مع المؤسسات الاخرى ، الخ . ويشكل قسم من هذه القواعد قواعد حقوقية نظرا الى كونها تنشر بتفويض من الدولة . وفوق ذلك ، فان هذه المنظمات تؤثر ، بممارستها اليومية ، دون اي ريب ، في سياق تطور الحق ، اذ تبرز مسائل جديدة تستلزم تنظيماً حقوقياً ، واذ تبدو بوصفها مجموعات ضاغطة على نشاط السلطتين التشريعية والتنفيذية في حقل سن القواعد . غير انه لا ينتج عن ذلك ان لهذه المنظمات والمؤسسات الحق كما للدولة في صنع قواعد سلوك عامة والزامية . والا فان العكس لا يشكل فقط خطأ نظرياً ، بل يشكل ايضاً - كما في حال حق القاضي - تشويها شديدا لوضع الاشياء الفعلي في المجتمع البرجوازي المعاصر . بديهي انه يلوح لبعض انصار المؤسسية انهم بنظرتهم هذه يكرسون التوجهات المناوئة للدولة بالنسبة الى الحق ، تلك التوجهات الرائجة كثيرا في المنشورات الغربية . في الواقع ان هذه النظرة بالغائها الحدود بين القواعد الاجتماعية الصادرة عن الدولة وغير الصادرة عنها ، انما هي حبلى بخلاصات من نوع مضاد .

بديهي ان المفهوم المؤسسي مبني على الخلط بين الحق وبين نوع آخر من القواعد الاجتماعية ، هي القواعد والاصول التي تضعها المنظمات المختلفة القائمة في المجتمع المتطور . ومسألة طبيعة هذه القواعد مسألة هامة وأساسية ، وهي موضوع نقاش في المؤلفات السوفياتية ايضا [٤٧] . فاذا طرحنا السؤال لمعرفة ماهية الجهاز القاعدي المدعو ، اجمالا ، لتنظيم سلوك الانسان

(٤٧) انظر مثلا أ : لوقيا نوف وب . لازاريف : **الدولة السوفياتية والمنظمات الاجتماعية** . منشورات « غوزيوريردات » ١٩٦٠ (بالروسية) ؛ ف . غورشينيف : **اشتراك المنظمات الاجتماعية في التنظيم الحقوقي** . منشورات « غوزيوريردات » ١٩٦٣ (بالروسية) . س . يامولسكايا : **المنظمات الاجتماعية وتطور الدمقراطية الاشتراكية السوفياتية** . منشورات « المؤلفات الحقوقية » ١٩٦٥ - (بالروسية) .

في المجتمع المعاصر ، فمن المؤكد ان القواعد والاصول موضوع البحث تشغل فيه مكانة هامة ؛ وهي تستطيع حتى ، في بعض الحالات ، ان تمارس ، في وضع بعض قواعد السلوك ، تأثيراً اكبر من ذلك الذي تمارسه القواعد الحقوقية ، بيد ان هذا لا يسوغ ادراج هذا النوع من القواعد الاجتماعية في الحق ، عن طريق تحويل هذا الاخير الى « محيط كبير »[٤٨] على حد تعبير احد نقاد المؤسسية الغربيين ، ونزع كل سمة حقوقية عن فكرة القاعدة الحقوقية . وبالمقابل ، فان مسألة تفسير العلاقة المتبادلة الفعلية بين القواعد الاجتماعية الحقوقية وغير الحقوقية تنطرح بكلِ حدتها ، ذلك انه على هذا النحو فقط يمكن فهم تفاعلها وكذلك فهم عملية التنظيم القاعدي بمجموعها .

فلنسلم لحظة بالطريقة الواسعة التي تنظر بها المؤسسية الى الحق . في هذه الحالة لا بد ان يطرح الباحث على نفسه السؤال التالي : لماذا تتميز فئة من قواعد هذا الحق الواسع تميزاً اساسياً عن الاخرى ، من حيث كيفية وضعها وطابع عواقب مخالفتها ، وفلك عملها ، واخيراً من حيث اساليب تطبيقها . وبتعبير آخر ، يترتب ان ترسم داخل فكرة الحق الواسعة حدود تتبدى في الاساس دحضاً داخلياً لهذه الفكرة المبنية فقط على مؤشرات خارجية عامة .

ان مثل هذا التحديد ، في حال حصوله ، لا يكون في اساسه سوى تكرار منطقي للسياق التاريخي الفعلي ، الذي هو تمايز في مجموعة ، كانت فيها مضى واحدة ، من الافكار والاوامر الدينية ، والاخلاقية ، والحقوقية بالمعنى الصحيح ، وغيرها . وانه لفي خلال هذا السياق جرى انفصال الحق كنظام مستقل .وقد كان اساسه الموضوعي تطور المجتمع الطبقي اجتماعياً واقتصادياً ، وكان « محققه » المباشر هو نشاط السلطة السياسية . ففي العلاقة المتبادلة مع الدولة تمتد جذور الملامح النوعية المكونة للحق . وما في الامر هنا

(٤٨) ـ ر . بنتو وم . غرافيتز : طرائق العلوم الاجتماعية . باريس ١٩٦٧ ـ ص ٦٨

شيء اكبر من الاكراه الصادر عن الدولة كقصاص على مخالفة القواعد . وهذا فقط وجه واحد ، ولو اساسي جدا ، من وجوه الارتباط بين الحق والدولة ، هذا الارتباط الذي يظهر على نحو لا يقل جلاء في صنع الحق وتطبيقه . وكلما ازداد المجتمع المنتظم في دولة تعقداً ازدادت اشكال ظهور هذه العلاقة الهامة تنوعاً .

يلفت بعض نقاد المؤسسية الغربيين النظر الى خاصة من خصائص القواعد الحقوقية التي تنساها المؤسسية الا وهي طابع الشمول الذي يجعل القواعد الحقوقية تشمل المجتمع باسره ، الامر الذي لا يصح ان يقال عن « حق » المؤسسات الاخرى [٤٩] . على ان طابع الشمول هذا ليس ، بدوره، سوى نتيجة الارتباط بين الحق والدولة ، ويمكن شرحه على هذا الاساس لا غير .

واذا تطلعنا الى مجموعات اجتماعية متجانسة كالحزب السياسي مثلا ، او النقابة ، او جمعيات الصناعيين ، او الكنيسة ، الخ . لأمكننا في الواقع ان نقول ، وان يكن مع بعض التحفظات ، ان القواعد الملحوظة في انظمتها وغيرها من القواعد التي تحدد تنظيم ونشاط هذه المجموعات هي نتيجة مقاصد عامة ومصالح متضامنة والاسلوب النوعي للمؤسسية يقوم على نقل طراز المجموعات المتجانسة هذا وتطبيقه بالتالي على المجتمع الطبقي ، هذا الذي لا يتميز فقط بتنافر المصالح بل وبالتناقض بين القوى الاجتماعية . وينتج عن هذه العملية ان الحق البرجوازي ، بالمعنى الحقيقي للكلمة ، يبدو للقارىء كأنه تعبير عن التضامن الاجتماعي ، منزه عن التناقضات الطبقية . ان المؤسسية تعارض النظرة الطبقية الى جوهر ودور الحق بصورة عامة والحق البرجوازي بصورة خاصة . وهي مرتبطة ارتباطا غير قابل للانفصام بفكرة التضامنية .

(٤٩) أنظر مثلاً ربنتووم. غرافيز، للرجع نفسه ص ٧٨ ـ ٨٤

ليس بالعسير التأكد من ذلك اذا نظرنا الى مفهوم مؤسسي آخر يدعي ، فوق ذلك ، وضع الاسس الفلسفية والمنهجية للسوسيولوجيا الحقوقية ، ونعني بذلك نظرات ج . غورفيتش ، المنظّر الحقوقي الذي احتل بعد الحرب العالمية الثانية مركزاً مرموقاً في السوسيولوجيا الغربية .

٥ ـ المفاهيم السوسيولوجية ـ المؤسسية عند ج. غورفيتش و ب. سوروكين

في الثلاثينات عرض ج . غورفيتش فكرة « الحق الاجتماعي » ودافع عنها باصرار . وهو لم يكن يعني بذلك التشريع الاجتماعي او أطروحة « صيرورة الحق البرجوازي اجتماعياً » بالمعنى الذي استعمله المؤلفون الاصلاحيون (« الحق الاجتماعي » عند رادبروش مثلا) . فـ « الحق الاجتماعي » عنده هو « حق كل جمعية » : مجموعة ، طبقة ، منظمة ، اي الاتحادات الاجتماعية القائمة على مستويات مختلفة . كان غورفيتش يسمي هذه « فلسفة الحق التعددية » ، كما كان يدين بحزم الفهم القديم « الفردي » للحق ؛ ففي مركز انتباه الفكر الحقوقي آنذاك كان يوجد ، من جهة ، الفرد باعتباره ذاتاً حقوقية ، ومن جهة ثانية ، النظام الحقوقي الذي اقامته الدولة . ويتبدى « الحق الاجتماعي » كوسيلة تسمح بتجاوز هذه الازدواجية القديمة في الوقت ذاته بتجديد الفكر الحقوقي ، [50] وهذا الحق يشكل مطلبا ملحا من مطالب الزمن [51]. وبعد ذلك ، بعدما تبدى غورفيتش كواحد من منظري السوسيولوجيا الصغرى (ميكروسوسيولوجي) والتجريبية العليا (ايبر

(٥٠) ـ ج . غورفيتش : فكرة الحق الاجتماعي . باريس ١٩٣٢ ، الفصل ٢ , ٣

(٥١) ـ يحمل احد مؤلفات غورفيتش عنوان : « الزمن يطرح فكرة الحق الاجتماعي » . باريس ١٩٣١

امبيريسم) الغربيين ، فانه قد اعتبر الحق الاجتماعي تعبيراً عن الاشكال العليا ـ « المجتمعية » . ففي المحاولة المقتضبة : « سوسيولوجيا الحق » التي نشرت في الكتاب الجماعي للسوسيولوجيين الغربيين بعنوان « ملهب المجتمع » كتب غورفيتش ما يلي : « الحق الاجتماعي هو حق الاندماج الجماعي في « نحن » ، في كل كائن بذاته . ان هذا الحق يسمح لأصحابه بالمشاركة في الكل ، وهذا بدوره يشارك بالقدر ذاته من الفعلية في العلاقات الحقوقية ، الحق الاجتماعي مبني على الثقة بينما الحق الفردي ، سواء تعلق الأمر بالعلاقات بين الجماعات او بين الافراد ، مبني على الريبة . الاول هو حق السلام والتعاضد والمهمات الجماعية ، بينما ان الثاني هو حق الحرب والنزاعات والعزلة . وبما ان الحق الاجتماعي مبني على الثقة فليس يمكن ان يقام من الخارج ، وانما هو يستطيع ممارسة فعله المنظم من داخل البيئة المعنية بصورة نابعة منها . ولهذا فانه دائماً مستقل . . . » [٥٢] .

لقد كان الفقه السوسيولوجي الاوربي ، عند اهرليخ وسينزهايمر وغيرهما من اصحابه الاقدم عهدا كناية عن وضع فكرة جديدة للحق . اما نظرة غورفيتش فتختلف عن ذلك بعض الشيء : ان فكرة الحق هي وليدة « فلسفة الحق التعددية » عنده ، ومن ثم ، وعلى اساس الفكرة الحاصلة على هذا النحو ، تطرح قضايا سوسيولوجيا الحق بالمعنى الحقيقي للكلمة .

« ما هو قوام واقع الحق كظاهرة خاصة في الحياة الفعلية ؟ » هكذا صاغ غورفيتش المسألة الرئيسية في « فلسفة الحق التعددية » . يقول غورفيتش ان الفكر الحقوقي يعرف اجوبة متنوعة عن هذا السؤال . فبعضهم يقول ان قوام الحق هو التشريع الصادر عن الدولة ، ويقول آخرون إنه القاعدة البحتة ، ويقول غيرهم انه التصورات الذاتية ، عند الشخص ، ويقول غيرهم ايضا

(٥٢) - دي ليهر فون دير هريلشافت . غ . ليزرمان . شتوتغلرت . ١٩٥٨ ص ٢١٥

انه الواقعة المتموضعة ، وهلمجرا . ان جميع هذه الآراء مغلوطة او على الاقل غير كافية . فقوام الحق ، حسب غورفيتش نفسه ، مرتبط بفكرة « التجربة الحقوقية » (او على الاصح « التجربة الحقوقية المباشرة ») التي تتجلى في « اعمال الاعتراف الجماعية » ببعض القيم [٥٣] . وكنتيجة لـ « اعمال الاعتراف الجماعية » هذه ، تكتسب بعض الاحوال الواقعية طابع « وقائع عرفانية » وهذه بدورها تشكل ايضا اساس قوام القواعد الحقوقية . و « التجربة الحقوقية المباشرة » لا تقوم بالضرورة على افعال عقلانية واعية ، وانما يمكن ان تجري ايضا عن طريق الحدس . ان « التجربة الحقوقية »، و « الواقائع العرفانية » التي تنتج عنها تشكلان « قوام الحق » . وهذا القوام لا يتجلى فقط في مجموع « الحقوق الاجتماعية » (سواء منها حقوق الجماعات او « حقوق الاعتراف » ،وبالتالي النظم الحقوقية) بل وفي الشريحتين الحقوقيتين اللتين احداهما حدسية ،تلقائية ، والاخرى هي الحق المحدد .

وقد شرح غورفيتش اكثر من مرة ان في اساس هذا المفهوم يوجد تيار من الفكر الفلسفي والسوسيولوجي الغربي مرتبط بأسماء جيمس وبرغسون ودور كايم وهوسرل وهو تيار ينطلق ، في تفسيره للمجتمع وللظاهرات الاجتماعية الاكثر تنوعاً ، من فلك الضمير ، سواء اكان ذلك « الضمير الجماعي » عند دوركايم ، او « معطيات الضمير المباشرة » عند برغسون ، او « التجربة الكلية » عند جيمس ، الخ . ومن هذه الفكرة الاخيرة يستمد غورفيتش « تجربته الحقوقية » .

في الجواب عن السؤال : ما هو قوام السمة النوعية لـ « التجربة الحقوقية » بالمقارنة مع سائر اشكال « التجربة الكلية » (« التجربة الاخلاقية » مثلا) ؟ يشدد غورفيتش على طابعها الجماعي . فـ « التجربة

(٥٣) ـ ج . غورفيتش : التجربة الحقوقية والفلسفة الحق التعددية . باريس ١٩٣٥ .

الحقوقية » لا يمكن ان تكون فردية ، نظرا الى تركيب الحق بالذات . [٥٤] هنا يدخل المؤلف في تناقض واضح مع نفسه ، اذ ان ما هو حق ، حسب مخططه ، يتوقف على « التجربة الحقوقية » من جهة ، ومن جهة اخرى ان « بنية الحق » تقرر ما يجب ان تكون التجربة المباشرة كي تكون حقوقية .

يضاف الى ذلك ان السمة الخاصة لهذه « التجربة الحقوقية » قوامها ان التنظيم الذي يبدو كنتيجة لـ « اعمال الاعتراف الجماعية » التي تعبر عنه يحوز طابعاً امريا واسنادياً . وهنا لا يصعب على القارىء الحقوقي ان يلاحظ ان غورفيتش يتوجه الى بترازيكي، الذي كان لفهم الحق ، عنده ، كرباط مزدوج (خلافا للأخلاق) ، امري واسنادي ، اهمية كبيرة . الا انه يأخذ على بترازيكي نظرته الفردية الى الحق ، اذ ان « التجربة الحقوقية » عند بترازيكي (كان بترازيكي نفسه يتحدث عن « الامتحان الحقوقي ») هي كناية عن عمل شخص منفرد ، بينما ان ما يجب ان يكون في الامر « اعمال جماعية » ، ابراز لأفكار جماعات كأساس للحق .

وتوصل غورفيتش الى تعريف للحق نجده في عدة مواضع في مؤلفاته : « الحق يمثل محاولة لتحقيق فكرة العدالة في بيئة اجتماعية معينة (اي لتحقيق وفاق ابتدائي ومتغير جوهرياً بين قيم روحية متناقضة ملازمة لبنية اجتماعية) عن طريق تنظيم متعدد الوجوه ، امري واسنادي مبني على رباط محدد بين الطلبات والواجبات ، هذا التنظيم يستمد صلاحيته من الوقائع القاعدية التي توفر ضمان فعالية اجتماعياً ، وتؤمن ، في بعض الحالات ، تحقيق المطالب بواسطة اكراه محدد وخارجي ، ولكن دون ان تفترض هذه الوقائع مسبقاً وبالضرورة هذا الاكراه » [٥٥] .

(٥٤) ـ ج . غورفيتش : التجربة الحقوقية وفلسفة الحق التعددية . ص ٥١

(٥٥) ـ ج . غورفيتش : سوسيولوجيا الحق . نيويورك ١٩٤٢ ص ٥٩

على أساس هذا الفهم « الكلي » و « التعددي » للحق يرسم غورفيتش اربع دوائر قضايا يتوجب على سوسيولوجيا الحق ان تكشف عنها النقاب ، بوصفها علماً خاصاً يراد له ان يدرس « كل الواقع الاجتماعي للحق » :

١ ـ قضايا سوسيولوجيا الحق الصغرى التي تتضمن درس مختلف انواع « القابلية الاجتماعية » في تعبيرها الحقوقي ؛

٢ ـ القضايا السوسيولوجية والحقوقية للجماعات والطبقات ؛

٣ ـ قضايا الطرازية الحقوقية ، التي يراد لها ان تشمل المجتمع بمجموعه ؛

٤ ـ قضايا سوسيولوجيا الحق الوراثية ، التي تطرح مسألة نواميس واتجاهات تطور الحق والعوامل التي تتحكم بازدهاره او ، على العكس ، بانحداره [٥٦] .

ان هذه الحلقة من القضايا لاتستدعي اعتراضات مبدئية إذا ما اعتبرت مجرد برنامج للبحوث السوسيولوجية والحقوقية . فمن المعروف ان المذهب الماركسي في الحقوق يوجه عناية كبيرة الى معرفة نواميس تطور البنية الفوقية الحقوقية ، والى انواع الحق الاجتماعية ـ التاريخية في حركيتها الاجتماعية الحسية ، والى الاشكال الحقوقية لعلاقات الناس الاجتماعية . ولأجل فهم تطور الحق ، وسلوك الناس في ميدان الحق ، وكذلك فكرة الوجه القاعدي الاجمالي لحياة المجتمع (هذا الوجه لا ينحصر في الحق وحده) ، فمن الواجب الاساسي ، كما لاحظنا سابقاً ، ان تدرس الاصول والقواعد والتوجيهات داخل الجماعات والطبقات . وبقدر ما علم الحقوق مدعو الى تناول هذه المجموعة من القواعد الاجتماعية التي تفعل في المجتمع ، محددة سلوك الناس ، فلا يسعه ان يتجاوز هذه الاشكالية .

(٥٦) دي ليهر فون ديرغيز يلشافت . ص ١٨٨ ـ ١٨٩ . يجمع غورفيتش الدوائر الثانية والثالثة والرابعة تحت التسمية « سوسيولوجيا الحق الكبرى » .

غير ان المقصود في مفهوم غورفيتش ، ليس طرح هذه القضايا بصورة عامة ، وانما هو محاولة لحلها على إساس نظري ما . فبرنامج غورفيتش الحقوقي ـ السوسيولوجي مرتبط وثيق الارتباط بمفهوم الحق الذي يدافع عنه هو ، هذا المفهوم الخاطىء من حيث المبدأ ناهيك عن انتقائيته غير الخفية .

ان هذا المفهوم هو اولا مفهوم مثالي من حيث اساسه الفلسفي والسوسيولوجي . فالعامل الرئيسي الذي يتحكم بـ « الواقع الحقوقي » هو الضمير بشكل « اعمال اعتراف جماعية » بينما ان هذه « الاعمال » تتراءى احياناً كثيرة في فلك الحدس . وينوه غورفيتش في عدة مناسبات بان الحق ظاهرة خاصة لا ينحصر في العالم المادي ولا في العالم الروحي ، ولا يمكن ان يظهر بدون مشاركة الضمير .

ان هذه الاطروحة الاخيرة صحيحة ، ولكن لا يجوز تضخيمها كما تفعل المثالية الفلسفية الحقوقية ، اذ تجعل من الضمير واجب وجود الحق . لقد اكدت الماركسية على الدوام ان الحق ظاهرة ايديولوجية خاصة يلقي سفر تكوينها على عاتق الضمير الدور الاهم . على ان الاساس الحقيقي للحق هو في العلاقات الاجتماعية الموضوعية داخل المجتمع الطبقي . وهذه العلاقات تتحكم مباشرة ، او في اخر المطاف ، بالسياق الايديولوجي المعقد للانتقال من الاجتماعي الى الحقوقي . لكن هذا السياق ، عند غورفيتش ، مستقل عن الواقع الموضوعي وخاضع فقط لـ « اعمال الاعتراف الجماعية » .

ان غورفيتش ، على غرار بعض من سابقيه الفلسفيين ، يدعي « تجاوز » المثالية والمادية . وهو ينتقد حتى بترازيكي الذي لا يبدو له الحق الا نتاجا لانفعالات الانسان ومحنه الداخلية ، فيما ان « التجربة الحقوقية » مرتبطة بفعل عوامل العالم الخارجي و « تعاني مقاومة » هذه العوامل حتى . والعلاقة المتبادلة بين « التجربة الحقوقية » والواقع الموضوعي يفسرها غورفيتش على الصعيد الموسرلي لـ « الارتباط » بين الذات والواقع الموضوعي بينما ان هذا

الواقع لا يمارس تأثيراً حاسماً على « التجربة الحقوقية » . و « اعمال الاعتراف الجماعية » تفعل في الواقع الاجتماعي ولكنها مستقلة عنه وتتبدى كمواد مستقلة لا صلة لها بعلاقات الانتاج المادية بين الناس .

صحيح ان مؤلفات غورفيتش الاحدث عهداً تضمنت فكرة الاساس المادي ، او الاساس الشكلي للحق ، كما يسميه المؤلف . والمقصود بذلك عوامل ديمغرافية وجغرافية تفعل في الحق وذلك فقط من الناحية العامة التي تفعل منها في الاقتصاد والدين والاخلاق الخ . فالاقتصاد والحق يعتبران ظاهرتين من صنف واحد ويتفاعلان ، فيظهران احياناً كسبب واحياناً كنتيجة . وعندما يتكلم غورفيتش عن الاساس المادي للحق فهو في الحقيقة لا يعني الاساس بل العوامل التي يمكن ان تؤثر في الحق . واساس هذه العوامل ، وكذلك اساس الحق نفسه ، « في اعمق شرائح الواقع الاجتماعي » ، يتألف من التصورات الجماعية، من « الذهنية الجماعية »[٥٧]. وهكذا فليس الاساس المادي للمجتمع ، ليس نمط الانتاج ، ما يحدد الحق من خلال الضمير الاجتماعي ، وانما هو الضمير ، الذي يمارس ، بواسطة عوامل مادية وغيرها ، تأثيراً حاسماً على الحق .

لقد كتب غورفيتش كثيراً حول الديالكتيك ، وقال في احد مؤلفاته : « نود ان نقرأ فوق باب « دار علوم الانسان » المقبلة هذا الشعار : « لا يدخلها الا الديالكتيكيون »[٥٨]. ومع ذلك فان الحق ، حسب تعريفه ، منفصل عن التناقضات الاجتماعية في المجتمع ؛ انه « خيار قيم » تلقائي ، جماعي . ولكن من اين تأتي ضرورة هذا الخيار ؟ ما الذي يتحكم به ، واي سياق اجتماعي - سياسي يمثل ؟ ان غورفيتش لا يجيب عن هذه الاسئلة . فالحق ، في مفهومه ،

(٥٧) دي ليهر فون فيزيلشافت . ص ٢٣٢ - ٢٣٣

(٥٨) ج غورفيتش : الديالكتيك والسوسيولوجيا . باريس ١٩٦٢ ، ص ٩ - يعرض غورفيتش مفهوم « الديالكتيك التلمسي - الواقعي » الذي يتعارض مع الديالكتيك المادي الماركسي .

ينبثق دائماً على اساس تضامني ، لا على اساس تناقضي طبقي .

صحيح اننا نجد في هذا المفهوم فكرة « حق الطبقة » باعتبار ان هذه الاخيرة احدى المؤسسات التي تنتج « الحق الاجتماعي » لكن « حق الطبقة » هذا لا يمت بصلة الى فكرة « الحق الطبقي » . يقول غورفيتش : « ان الطبقة ، منذ ان يتم تكوينها ، تتمتع ببنية اجتماعية وتغدو واقعة قاعدية تولد نظاماً حقوقياً نوعياً . ويجد هذا النظام الحقوقي التعبير عن نفسه في الحق غير المنظم ، المرتكز على الضمير الطبقي ، ويظهر بصورة تلقائية في الاعراف ، والسوابق ، والبيانات ، والطرفة الحقوقية الحدسية الحرة ، الخ »[٥٩] ويعرض غورفيتش « الحق الفلاحي » و« الحق البروليتاري » و« الحق البرجوازي » كأمثلة على « حق الطبقة » . وهذه الحقوق تتنافس وتتصارع (هذا يشكل في الوقت ذاته صراعاً بين مفاهيم للعالم مختلفة) ولكن كلا منها يسعى جهده للتغلب على النظام الحقوقي الذي للدولة والنظام الحقوقي الذي للأمة كلها[٦٠] . ان غورفيتش اولا يخلط بوضوح بين الحق والضمير الحقوقي ، مصورا مختلف نظم الضمير الحقوقي الطبقي على انها نظم حقوقية مختلفة ، ومن ثم يعرض الحق العام كانه شيء فوق الطبقات ، كانه نتاج افكار تضامنية لطائفة اجتماعية اوسع .

وحين يقول غورفيتش ان « حق الطبقة » يمكن ان « يتغلب » على حق الدولة ، فان هذه الاطروحة كان يمكن ان تكون ذات معنى لو ان المقصود كان الانتقالات التاريخية والحالات الثورية كحلول الحق البرجوازي محل الحق الاقطاعي ، مثلا ، او حلول الحق البروليتاري محل الحق البرجوازي . لكن غورفيتش لا يعني مثل هذه الاوضاع اطلاقاً .

(٥٩) - دي ليهر فون دير غيزيلشافت . ص ٢٢١
(٦٠) - المرجع نفسه

وحسب تصميمه فانه يمكن ان يوجد « الحق البرجوازي » و « حق الدولة » معاً في آن واحد في المجتمع الرأسمالي الواحد ، وهو لا يعتبر ذلك ظاهرة طبقية . وفي هذا تشويه لحقيقة نشوء الحق كتحديد من قبل الطبقة السائدة ليس فقط لعلاقاتها الداخلية بل ولجميع العلاقات الاساسية ، الاقتصادية والسياسية وغيرها في مجتمع ما ، تلك العلاقات التي تشارك فيها الطبقات والفئات الاجتماعية والافراد الذين يؤلفون هذا المجتمع .

ويصر غورفيتش على المعارضة بين « الحق البرجوازي » و « حق الدولة » خارج الطبقات . وفي تصنيفه الطرازي للانظمة الحقوقية ، تتميز المرحلة المعاصرة بان « مجموعات النشاط الاقتصادي » من جهة ، و « الدولة الاقليمية » من جهة ثانية ، تناضل من اجل « بلوغ توازن حقوقي جديد »[٦١]

ان احدى السمات النموذجية للمؤسسية ، كما سبق ان لاحظنا ، تقوم على توسيع فكرة الحق توسيعاً لا مبرر له ، وعلى جعله يشمل ظاهرات نوعية ومستقلة نسبياً وان تكن مرتبطة به . وهذه النزعة تبلغ ذروتها في مفهوم غورفيتش . فهو ، من جهة ، يوسع دائرة الطوائف الاجتماعية التي تصنع الحق ، فنجد بينها : الطبقات ، الامم الفئات الاجتماعية داخل الطبقات والأمم ، المدن ، الطوائف ، الاتحادات فوق الوطنية ، الكنيسة ، الاحزاب وغيرها من المنظمات السياسية والاقتصادية . ومن جهة ثانية ، تتسع فكرة الحق ، اذ انه بالاضافة الى قواعد المنظمات وغيرها من القواعد الاجتماعية غير العائدة للدولة ، يدخل في هذه الفكرة : الضمير الحقوقي من وجوهه الاجتماعية ـ النفسانية والايديولوجية ، وتوجيهات الفئات واشياء كثيرة اخرى . وفي هذا التعدد الهائل من « الحقوق الاجتماعية » و « الشرائح

(٦٢) ـ دي ليهر فون دير غيزيلشافت . ٢٢٤

الحقوقية » يضيع في آخر الامر ما يكوّن الحق بالمعنى الحقيقي للكلمة . ان الدور الاجتماعي الفعلي للحق يتدنى ، وسمته المميزة كظاهرة دولتية وطبقية تُستبدل بطراز العلاقات القاعدية لفئة اجتماعية متجانسة . وفي مخطط شامل يحمل طابع « التوسعية الحقوقية » الواضح ، ويراد له ان يشمل « الواقع الحقوقي الاجتماعي » كله ، لا وجود للمكان العائد الى ما يشكل بالفعل محور هذا الواقع في المجتمع المتطور المنتظم في دولة الا وهو الحق بالمعنى الحقيقي للكلمة . وفي هذا المخطط يغيب ايضاً الحق بالمعنى الذاتي اي وجه هام للدمقراطية ، كما تغيب حقوق وحريات الانسان والمواطن في علاقاتهما المباشرة مع المجتمع والدولة .

ان غورفيتش قد نجح الى حد ما في بيان تنوع قضايا ووجوه الواقع الاجتماعي ، الذي يندرج في اهتمامات سوسيولوجيا الحق . غير ان النجاح في درس هذه القضايا لا يفترض « توسعية حقوقية » شاملة ، بل يفترض تحديداً واضحاً ، من حيث الاساس ، للمنشأ او الوظائف الاجتماعية للمقولات والظاهرات الاجتماعية المترابطة فيما بينها بهذا القدر او ذاك ، الا انها متنوعة ومستقلة . فمن المتعذر ان يُدرس على صعيد ما ، بما في ذلك الصعيد السوسيولوجي الحسي ، الضمير الحقوقي باعتبار انه هو الحق ، او ، على العكس ، ان يُدرس الحق مع اضفاء ملامح الضمير الحقوقي عليه .

يبقى ان نضيف ان مفهوم غورفيتش ، على الصعيد العملي ، تعتوره جميع نواقص النظرة « الحرة » الى الحق ، اي نظرة تتنافى مع مبادىء الشرعية والنظام الحقوقي المستقر . والشيء الاساسي هو ان فكرة « الواقعة القاعدية » الغامضة وغير المحددة يعارض بها غورفيتش تصميم مصادر الحق التقليدي . ويؤكد غورفيتش انه ، خلافاً لمذهب الحق الطبيعي وللوضعية والقاعدية عند كيلسن ، انما يبحث عن الاساس الموضوعي لنظام مصادر الحق ، عن « مصدر مصادر الحق » . ان مثل هذه الطريقة لطرح القضية لا يمكن بحد

ذاتها ان تثير اعتراضات . فقد تبين ان مذهب الحق الطبيعي ، والوضعية ، والقاعدية ، عاجزة في الواقع عن مواجهة علمية لهذه المسألة التي ينبغي البحث عن جوابها في بنية دولة المجتمع المتطور ، التي تخضع بدورها لطائفة من العوامل الاجتماعية ـ الاقتصادية والسياسية . غير ان غورفيتش نفسه بعيد عن مثل هذه المواجهة ، وقد آلت أبحاثه حول « مصدر مصادر الحق » الى المناداة بان « الواقائع القاعدية » الشهيرة تشكل هذا المصدر . هناك امر اساسي : ان « مصدر مصادر الحق » عند غورفيتش (كما هي الحال في معظم المذاهب الحقوقية البرجوازية) ليس فكرة نظرية يراد لها ان تبين اسس ومنشأ نظام مصادر الحق الذي يتكون ، بقدر ما هو مقولة يراد لها ان تقوم بدور حقوقي عملي في سياق تكوّن الحق وتطبيقه . فاذا تناقض مصدر « شكلي » معين للحق ـ قانون ، سابقة ، عرف ، الخ . ـ مع « واقعة قاعدية » بوصفها « مصدراً اولياً ومادياً للحق » فان المصدر الاول غير قابل للتطبيق ، ويجب حل القضية وفقاً لـ « التجربة الحقوقية » وللقيمة المحتواة في « الواقعة القاعدية » .

يضاف الى ذلك ان جميع « الوقائع القاعدية » لا تحوز تعبيرها المتشكل ، المتخذ شكل القانون او السابقة وغيرهما من مصادر الحق . وفي هذه الحال يكون بامكان الشخص القائم بتطبيق الحق إن يجدها عن طريق بحث حدسي ، وهذا ما يشكل « الحق الوضعي الحدسي » . ان هذا التصميم يطلق العنان لصلاحية القاضي الاستنسابية ، الأمر الذي يعتبره غورفيتش في عداد مآثره . فهو لا يفترق عن تيار « الحق الحر » الا بمقدار ما لا يكون « الحق الحدسي » من وجهة نظره هو ، افضل دائماً من القواعد الحقوقية الموضوعة مسبقاً ، كما كان يفترض بعض اصحاب التيار المذكور الاكثر تطرفاً من غيرهم. على ان هذا يشكل تباعداً في نطاق التوجيهات المبدئية الوحيدة بما في ذلك ان غورفيتش اعتبر ، في احدث مؤلفاته ، ان احدى السمات النموذجية لتطور

الحق ، في المرحلة المعاصرة ، هي نمو دور الحق الحدسي على اثر انحدار دور الحق المحدد والموضوع مسبقاً [٦٢] .

لنتوقف ايضاً عند صيغة بديلة للمفهوم المؤسسي ، هي صيغة ب . سوروكين [٦٣] . ان سوروكين ، مع بقائه في الاطار العام لهذا المفهوم ودفاعه عن فكرة تعلدية الحق ، يصوغ بشكل آخر مسألة العلاقة المتبادلة بين المؤسسة او الجماعة المنظمة من جهة ، والحق من جهة اخرى . في رأي سوروكين ان حق مؤسسة ما ليس وليد وجودها ، كما هي الحال عند معظم ممثلي هذا التيار الاخرين ، وانما هو شرط وجود الجماعة . يسأل سوروكين : « ما هو العنصر التكويني للمؤسسة كجماعة منظمة ؟ » ويجيب : « إنه القواعد الحقوقية » . وانطلاقاً من الأطروحة العامة القائلة بان « اكثر اعمالنا ليست الا تجلياً للقواعد الحقوقية » يشدد سوروكين على ان القواعد « هي النواة الداخلية ، هي الهيكل العظمي ، هي القلب والروح ، لكل جماعة منظمة او لكل مؤسسة . ان العائلة ، والدولة ، والكنيسة ، والحزب ، والمؤسسة الاقتصادية ، والنقابة ، والمدرسة ، والجامعة ، والهيئات العلمية ، والثقافية ، والخيرية ، وغيرها ، والجيش ، والبحرية ، وحتى الجماعة المنظمة من المجرمين ، كل هذا ليس سوى توضيع وتشخيص للقواعد او المعتقدات الحقوقية عند جميع اعضاء الجماعة او الاكثرية الحاسمة »[٦٤] . وسوروكين لا يتبنى فقط الصيغة المؤسسية : « حيث يوجد مجتمع يوجد حق » . بل انه يقلبها رأساً على عقب وينادي : « حيث يوجد حق يوجد مجتمع » .

(٦٢) دى ليهر فون دير غيزيلشافت . ٢٣٠

(٦٣) - ب . سوروكين : **اورغا نيزيرته غروبه (المؤسسة) اوند ريختز نورمن** ، في : **ستوديان أوند ماتيريالين سور ريختوسيولوجي** . كولن أوند أوبلادن ، ١٩٦٧ . يستعيد بعض الاطروحات الواردة في كتابه : **الكتاب الابتدائي في النظرية العامة للحق ونظرية الدولة** . بتروسلافل ، ١٩١٨ (بالروسية) .

(٦٤) - ستوديين اوند ماتريالين سور ريختسوسيولوجي . ص ٩٨

فمن اين تأتي قواعد الحق اذن ؟

يرفض سوروكين اعتبار هذه القواعد تعبيراً عن المشيئة العامة او المصلحة . وهو يعتبر رفضه هذا منطقياً اذ انه في الحالة المعاكسة ، وخلافاً لمفهومه ، لن نجد في اساس المجتمع القاعدة بل المشيئة العامة او المصلحة اللتين تخضعان بدورهما لبعض العوامل الاجتماعية الاخرى .

ويستاء المؤسسي سوروكين من كيفية معالجة القاعدة كنتاج لصنع الحق من جانب الدولة . وهو في جداله مع من يربطون بين الحق والدولة يرتكب على الاقل ثلاثة اخطاء نموذجية عند كثيرين من المدافعين عن اسبقية الحق .

اولا ، ان دور الدولة في صنع الحق يفهمه هؤلاء على انه مجرد خلق للحق ، وخصوصاً مجرد خلق حر للحق ، مع ان تكريس الدولة للعلاقات التي تتكون ليس اقل اهمية ، على الصعيد التاريخي . ولكي يدعم سوروكين مفهومه الحقوقي الخارج عن الدولة ، نراه يستشهد بان حق ابناء المدن أو حق جمعيات المهن والصنائع قد نشأ « خفية عن الدولة وعن سلطة الدولة » . وهو بذلك يحصر دور الدولة السياسي والحقوقي ضمن حدود صنع الحق كتشكيل لعلاقات جديدة ، جاهلاً ان نشاط الدولة هو ايضاً عنصر تكويني في تحويل العلاقات المتكونة الى حق عرفي يتمتع بالحماية .

ثانياً ، ان سوروكين ، على نحو ما يفعل كثيرون غيره ، يواجه بشكل خاطىء سياق صنع الـ « كومون لو » من جانب الممارسة القضائية كطريقة لولادة الحق من خارج الدولة . وفي الواقع ان السلطة القضائية ـ السلطة الثالثة حسب مخطط فصل السلطات ـ هي سلطة للدولة ايضاً مثل السلطتين الاخريين ، وان كون الـ « كومون لو » من صنع المحكمة الملكية المركزية ليؤكد مرة اخرى هذا الامر .

ثالثاً ، ان الاطروحة الصحيحة القائلة بان بنية الدولة وجهازها يحددهما

الحق يفسرها سوروكين بمعنى ان الدولة تفترض الحق ، هذا الذي هو لذلك كائن قبلها . ان هذا التفسير التبسيطي يستبدل العلاقات الاجتماعية المعقدة بتصميم منطقي . فانّ التحديد الحقوقي لبنية الدولة وجهازها هو فقط شكل لسير عمل الدولة وتطورها ، وهذا الشكل يخضع لعوامل من الصعيد الاقتصادي والسياسي ويتطور معها في سياق التفاعل المعقد بين العناصر التي تتكون منها البنية الفوقية السياسية للمجتمع العلبقي .

ان سوروكين يرى العامل التكويني الحاسم للقاعدة الحقوقية في الاكراه الثنائي لذوات العلاقة . وهو يأخذ بمفهوم بترازيكي عن الاكراه النفساني الامري والاسنادي كأساس للحق . وقواعد الحق هي ، في نظر سوروكين ايضاً ، قواعد ثنائية للسلوك « معطاة في ضمير كل واحد منا ، في ذهنيتنا » ، وتتكون من جراء شعور الناس ببعض الحالات على انها حقوقية ، اي انها تعطي احد طرفي العلاقة حقوقاً وتلزم الآخر . ويستعير سوروكين من بترازيكي اطروحات وظائف الحق التوزيعية والتنظيمية ، وبنية القاعدة الحقوقية ، وتقسيم الحق الى رسمي وغير رسمي .

ليس من الضروري ان نبحث هذه الاطروحات بالتفصيل وان نقوم بتحليل نقدي لمبادىء المذهب النفساني الحقوقي . ويكفي ان نعاين ان مفهوم سوروكين يبدو كمحاولة للجمع بين النظرة المؤسسية وبين المذهب النفساني للحق الذي نادى به بترازيكي (يلاحظ ميل مماثل لهذا عند غورفيتش ايضا) ، ولتطبيق النظرة الى الحق بالمعنى الحقيقي للكلمة ، تلك النظرة العزيزة على بترازيكي ، على لقواعد الاجتماعية لكل مؤسسة ، او « جماعة منظمة » . ولم تسفر هذه المحاولة عن نتائج ايجابية لا في نظرية الحق البرجوازية بمجموعها (بسبب عدم وجود مؤشرات على الجديد) ولا في المذهب النفساني للحق ، ولا اخيراً في المؤسسية بقدر ما حاولت تفسير تعدد حلقات مؤسسات المجتمع البرجوازي وتعقد بنية المؤسسية .

ان ل . بترازيكي لم يكن مؤسسياً ، وقد طور مفهومه بالنسبة الى الحق بالمعنى الحقيقي ، في علاقته بالدولة وبالضمير الحقوقي . وكان كثير من اطروحاته يعكس ، وان من ناحية منقولة نظرياً ، الملامح الحقيقية للوضع التاريخي الحسي ، والنواحي الاساسية لتطور الحق وعمله الاجتماعي . وبما ان هذه الأطروحات (مثل العلاقة بين الحق الرسمي والحق غير الرسمي ، او وظيفة الحق التوزيعية) منقولة الى مواضيع اضيق ، الى الجماعات المنظمة المتجانسة على الصعيد الاجتماعي ، فانها تفقد معناها في الحال ، وذلك على الاقل لكونها اعدت حسب طراز المجتمع الطبقي المتنافر ، المنتظم في دولة . ان هذا النوع من « تطبيق المؤسسية » على اطروحات بترازيكي يتسم ، في الحقيقة ، بطابع شكلي ومنطقي ، ولا يساعد في تعميق الافكار حول الحق بالمعنى الحقيقي وحول الضمير الحقوقي ، حتى من نواحيهما النفسانية .

لقد لاحظنا اكثر من مرة ان المؤسسية « تنزع الصفة الحقوقية » اذا صح التعبير ، عن الحق بالمغنى الحقيقي ، ملوبة اياه في قواعد اجتماعيةاخرى ، من جهة ، ومن جهة اخرى ، ورغم توجهاتها السوسيولوجية الصريحة ، تضفي الصفة الحقوقية على الواقع الاجتماعي ، جاعلة اياه خليطاً من القواعد والمؤسسات . ان سوروكين يزيد من تعميق هذه النزعة ، محولاً القاعدة الحقوقية ، في الاساس ، الى اساس اولي للمجتمعية المنظمة . ومن الواضح تماماً ان المخطط التصميمي « القواعد الحقوقية هي اساس المجتمع ، لكن التوجهات النفسانية تشكل اساس هذه القواعد » هو غير صالح بتاتاً لتفسير البنية المؤسسية المعقدة للمجتمع البرجوازي المعاصر بجمله ، والجماعات المنظمة التي يتألف منها والتي هي مختلفة من حيث اساسها الاجتماعي والطبقي ، والاقتصادي والايديولوجي .

٦ ـ الفقه السوسيولوجي في الولايات المتحدة الأميركية

يُعتقد عادة بان الفقه السوسيولوجي انتشر انتشاراً كبيراً بنوع خاص في الولايات المتحدة الاميركية . هذا صحيح اذا عنينا به اهمية المدارس السوسيولوجية في الفكر الاميركي ، بما في ذلك في حقل نظرية الحق . ويقول الباحثان البولونيان ك . او باليك و ج . فروبليفسكي انه بين النزعات الرئيسية الثلاث في نظرية الحق الاميركية : النزعة التحليلية ، والنزعة الفلسفية ، والنزعة السوسيولوجية ، فان النزعتين الاخيرتين تحتلان مركز الصدارة [٦٥] . واذا اضفنا الى هذا ان النزعة الفلسفية او نزعة الحق الطبيعي اكتسبت مزيداً من الاهمية خصوصاً بعد الحرب العالمية الثانية ، لأمكن ان نقول انه كانت هناك مرحلة سيطر فيها الفقه السوسيولوجي وبدائله المختلفة بلا منازع عملياً في نظرية الحق الاميركية . على اي حال ، ان اهمية المدارس السوسيولوجية في الفقه الاوربي لم تكن قط ذات دلالة بقدر ما كانت في الولايات المتحدة الاميركية حيث ساعد على هيمنة هذه المدارس عدد من العوامل الاجتماعية ـ السياسية والعوامل الحقوقية والايديولوجية البحتة . على ان انتشار الفقه السوسيولوجي بمثل هذا القدر الواسع في الولايات المتحدة الاميركية لا ينبغي له ان يحملنا على استخراج خلاصة مغلوطة تقول بانه احرز نجاحاً اكثر مما في اوربا ولا على المبالغة في تضخيم اثره على الفكر الحقوقي الاوربي .

فمثل هذه الخلاصات نصادفه كثيراً عند المؤلفين الغربيين،

(٦٥) ك . اوباليك وج . فرد بليفسكي : فسبو لكزيسنا تيوريا إي سوسيولوجيا براقا والولايات المتحدة الاميركية . ١٩٦٣ ص ٣٠٣

وخصوصاً الاميركيين منهم ، الذين يستندون في ذلك الى دور روزكو باوند الذي يعتبرونه وجهاً من اهم وجوه الفقه السوسيولوجي وعلم الحقوق البرجوازي في القرن العشرين . ان باوند هذا هو في الواقع مؤلف مشهور وحصب . فلقد توفي سنة **١٩٦٤** عن عمر بلغ الرابعة والتسعين ، بعد ان ظل مثابراً على العمل حتى آخر يوم من حياته تقريباً ، ونشر عدداً هاماً من المؤلفات التي لا تقتصر على نظرية الحق العامة بل تتناول كثيراً من القضايا المتعلقة بفروع علم الحقوق . وفي آخر حياته جمع مؤلفاته في طبعة واحدة صدرت في خمس مجلدات تحمل عنواناً تقليدياً عند المؤلفين الانكليز والاميركيين : « الفقه » [٦٦] .

ورغم هذا كله لا يمكن اعتبار باوند مفكراً اصيلا . [٦٧] انه انتقائي قبل اي شيء ، ومفهومه من حيث الاساس خليط من افكار مستعارة من إ . اهرليخ و ج . كوهلر ، ور . جيهرنغ ، ومن « الفقه المصلحي » الالماني الذي يمثله و . جيمس و أو . هولمز و إ . روس ، ومن بضعة مؤلفين آخرين ايضاً .

أ ـ الفكرة الثلاثية للحق
الـ « عدالة بلا حق »

ان باوند قد عارض الفقه الوضعي (التحليلي) بتطرقاته هو الى الحق ، مقتفياً بذلك أثر زملائه الغربيين . واذا كانت الوضعية ، خلال العقود الاولى

(٦٦) ر . باوند · **الفقه** . المجلد ١ ـ ٥ ويست باليشنغ كومباني ـ **١٩٥٩**

(٦٧) ان و . فريد مان يشهه ، عثا ، بجيهرنغ ويعزو اليه دور المحول الثوري للفكر الحقوقي في بداية القرن العشرين (رايلر رايتشريفت فور آوسلانديشر أوند إنتر ناسيونالير ريفا تريخت ، **١٩٦٥** ، العدد**٢** ، ص **٢٢٥**)

من القرن العشرين في اوربا قد هوجمت تحت شعار « حرية التطرق » الى الحق ، فان باوند اعرب عن هذه النزعة ذاتها اذ طالب بـ « التطرق الاداتي » . وقد ظهر في ذلك تأثير الفلسفة البراغماطية من جهة ، وخصائص نظام « الكومون لو » من جهة ثانية ، هذا النظام الذي لا ضرورة فيه لتعزيز دور المحكمة ، وهو في الاصل دور رئيسي ، وانما يكفي اعطاء المحاكم امكانية التحرك بمزيد من المرونة .

يصف باوند « التطرق الاداتي » على النحو الآتي : « ان عمل المهندس يُقيَّم تبعاً لتجاوبه مع الاهداف المنشودة وليس تبعاً لانطباقه على صيغة مثالية ما لمسطح تقليدي . وخلافاً لما كان في القرن الفائت ، فاننا قد اخذنا ننظر هذه النظرة ذاتها الى الحقوقي والقاضي والمشترع . وقد توصلنا، نتيجة لذلك ، الى درس النظام الحقوقي عوضاً عن مناقشة مسألة طبيعة الحق . واخذنا نفكر اكثر فاكثر على اساس افكار ذات طبيعة حقوقية كسياق ، وليس على اساس افكار حقوقية كخليط من التجارب المصوغة » (٦٨) . فالحق هو قبل اي شيء نوع من « الهندسة الاجتماعية » اي اداة لبلوغ نتائج متنوعة . وبالفعل فان هذا الدور الوظيفي يجب ان يكون اساساً للجواب عن السؤال : « ما هو الحق ؟ » يجب ان يصبح الموضوع الرئيسي لعلم الحقوق (٦٩) . وان باوند ، الذي يستلهم افكار اهرليخ ، يعارض صراحة بين « الحق الموجود في الكتب » و« الحق وهو يعمل » .

فما هو ، اذن ، الحق كوسيلة « اشراف اجتماعي » وكـ . « هندسة اجتماعية » ؟ يقول باوند اننا نعني بكلمة حق ثلاث ظاهرات : اولا ما نسميه بالنظام الحقوقي : نظام العلاقات المحددة والنشاط المنظم ، الذي يصونه

(٦٨) ر. باوند. **التربريتايشنز اوف ليغال هيستوري** . كلمبريدج (ملس) ١٩٣٠ - ص ١٥٢

(٦٩) غالبا ما يطلق على مذهب باوند اسم « الوظيفي » ، ويسمى ايضا « مدرسة هارفارد الحقوقية » .

الاستعمال المنتظم لقوة المجتمع المنظم سياسياً ؛ ثانياً ، الحق بوصفه مجموعة اوامر حقوقية ، ومواد قاعدية (يذكر باوند من بينها مجموعـات متنوعـة من القواعد تبعاً لدرجة تجريديتها ، مبدياً ايثاره للقواعـد الاعـم المسماة قواعـد مطاطة) ، ثالثاً ، الحق بوصفه سياق ممارسة العدالة ، الامر الذي لا يقتصر على نشاط المحكمة بل يشمل ايضاً نشاط الهيئات الادارية .

ان هذا التصنيف الثلاثي يتضمن عدداً لا بأس به من التباينات الداخلية التي تبرز عند انتقال المؤلف الى تفاصيل كل من هذه النقاط الثلاث. ففي فكرة المادة القاعدية نجد ، مثلا ، مقولات حقوقية بالمعنى الحقيقـي ، ومبـادىء معبـرا عنهـا في الحـق بالـذات ، متداخلـة مع سياق اعدادهـا المذهبي ،والتصـورات والمبـادىء العلمية . وفي شرحـه لفـكرة « النظـام الحقوقي » يتحدث باوند عن نشـاط الهيئـات القضـائية والادارية والتشريعية وغيرها ، الذي يهدف الى التوفيق بين المصالح المتقاربة ، والى اعطاء الناس نظامـاً للسلـوك . وفي هذه الحالـة ، وحتـى انطلاقـاً من مواقـع المدرسةالسوسيولـوجية ، يبقـى هنـاك شيء غامض : بمـاذا يختلف الحـق كـ « نظام حقوقي » عن الحق كـ « ممارسة للعدالة » .

ان باوند ، اذ يشدد على الدور الخاص الـذي للحـق كسياق « ممارسـة للعدالة » ، فهو لا ينكر ان لهذه الممارسة ، وفقاً لقواعد الحق المحددة مسبقاً (الوجه الثاني) بعض الفضـل اذ انهـا تتيح للقـاضي اعتماد بعض القواعـد المحددة وكذلك اعتماد الخبرة السابقة المتراكمة في القاعدة . بيد ان « ممارسة العدالة بلا حق » اي بدون قواعد محددة مسبقاً ، هي امر ممكن ؛ حينـذاك يظهر الوجه الثالث للحق بشكل نقي ، ان صح التعبير ، وخارجاً عن وجهه الثاني . وحسب اقوال باوند ، فان لهذه « الممارسة للعدالة بلا حق » حسناتها (طبيعة حسية ، قابلية كبيرة للحركة الاجتماعية) وهي ايضاً حق .

ليس من الصعب ان نرى هكذا انه استناداً الى الفكرة الثـلاثية للحـق

يمكن الوصول الى حلول متنوعة للقضية الواحدة ، تبعاً للناحية الحقوقية التي تُتخذ كأساس .

وسيراً على خطى اهرليخ وسائر الحقوقيين الاوربيين ذوي الاتجاه السوسيولوجي ، يعتبر باوند ان المادة القاعدية هي الحلقة الاقل اهمية في النظام الثلاثي . ثم انه يمضي الى ابعد من ذلك ، اذ يُدخل في فكرة الحق الممارسة القضائية والادارية بالاضافة الى النظام القضائي . ان مفاهيم اهرليخ وجيني وكنتار وفتش وسينزهايمر وغيرهم من المؤلفين الاوربيين كانت تعطي القاضي صلاحية استنسابية واسعة وتشدد على دور المحكمة في صنع الحق ، الا انها لم تذهب الى حد المماهاة غير المتحفظة بين ممارسة العدالة والحق . ومن الواضح تماماً ان هذه المماهاة ما كان يمكن لها ان تظهر الا في ظل اوضاع الـ « كومون لو » السابقية .

على ان الفرق لا يتوقف عند هذا الحد . فـ « الحق الحي » و « النظام الحقوقي » عند إهرليخ يبدوان كشيء يتعارض مع الدولة ومع نشاطها الذي يصنع الحق . ان باوند يحلف هذا التناقض ؛ فكل نشاط لهيئات الدولة هو ، حسب مفهومه ، حق . ويحق للمرء ان يشكك في كون باوند قد ادرك بوضوح سياق تطور الرأسمالية الاحتكارية الحكومية وتعمد الانطلاق من هذا العامل . على انه من غير المشكوك فيه ان مفهومه للحق لا ينفي هذا السياق . ان س . غولونسكي قد قارن ، في احدى خطبه ، بين دور كينز في علم الاقتصاد ودور باوند في علم الحقوق ، وما كان للمماهاة بين هذين الوجهين ان تكون صحيحة لو بولغ فيها ، غير انها بالاجمال قد نجحت في ابراز التوافق بين مفهوم باوند والنزعات الاحتكارية الحكومية .

ومع ان سياق تعزيز تدخل الدولة يؤدي الى تغيرات في الحق ومن بين هذه التغيرات نشوء مؤسسات حقوقية جديدة ، فان هذا السياق يظهر ايضاً بدرجة لا تقل عن ذلك في تعزيز الطرائق غير الحقوقية لنشاط الدولة الاداري . فان

تسخير السلطة السياسية لصالح الاحتكارات (هذه سمة من السمات الرئيسية للرأسمالية الاحتكارية الحكومية) يجد له تعبيراً في الحق اقل بكثير مما في نشاط جهاز الدولة اليومي . فالطغمة المالية لا تستطيع ولا تريد غالباً ان تحدد مصالحها المباشرة بشكل حقوقي ، وانما هي تعوّل على نفوذها الواقعي في جهاز الدولة وعلى نشاط هذا الجهاز غير المقيد بأشكال حقوقية او المقيد بمثل هذه الاشكال ولكن على نحو مطاط الى حد لا يعود معه الاطار الحقوقي عبئاً علمياً . وماذا يمكن ، في هذه الاحوال ، ان يكون معنى كل محاولة للقول بان نشاط الادارة بالذات شكل حقاً ، كما تقول المدرسة السوسيولوجية الاميركية على لسان باوند ؟ وماذا يعني هذا التأكيد الذي يريد للصلاحية الاستنسابية الادارية ان تحل اليوم محل القانون ؟ ليس هذا سوى تفسير للحق يتجاوب صراحة مع مصالح القوى التي تريد اقتلاع نشاط جهاز الدولة البرجوازية من اطار القانون والدستور .

يشدد باوند في تعريفه للـ « تطرق الأداتي » الى الحق على ان نشاط الناس يجب ان يتجاوب مع الأهداف المنشودة . وبديهي ان مسألة اهداف الحق من هذا القبيل ، وغايته الوظيفية ، مسألة اساسية . يجيب باوند قائلاً إن قوام الحق هو التوفيق والمجانسة بين الطلبات والمصالح المتنازعة والمتقاربة . ان هذا الجواب السطحي ما كان له ان يلفت النظر لو لم يخصص باوند مئات الصفحات(نصف المجلد الثالث من الطبعة المذكورة انفا والمؤلفة من خمسة مجلدات) لتضيف للمصالح شكلا فضفاضا يساعد على فهم الجوهر الاجتماعي لمفهومه .

لقد لاحظ س . كيتشيكيان ان تحليل قضية المصلحة الذي قام به باوند يقربه كثيرا من بنتام[٧٠] . فعلى غرار هذا الأخير ، يماهي باوند ، نفاقا ، بين

(٧٠) نشرة جامعة موسكو ١٩٦٧ ، العدد ٢ . ص ٩ (بالروسية) . لا يكتم باوند ان هذا النهج يعود الى

الانسان والمالك ، بين الشخص والبرجوازي . والمصالح التي يلودعنها الحق هي ، حسب مخطط باوند ، خصوصا مصالح رب العمل الرأسمالي . على انه ، والحق يقال ، شعوراً منه بروح العصر ، لا ينسى ان يذكر أيضاً « مصلحة الدولة في الحفاظ على مكانتها » وهو لا ينسى أيضاً ان ينوه بأن تفسيره للمصالح لا يمت بصلة إلى الاسلوب الماركسي لمواجهة الحق كوسيلة للحفاظ على مصالح الطبقة السائدة.

وادراكا منه للصبغة المركنتيلية لفكرة « المصلحة » كما لكون « جدول المصالح » الذي وضعه مشبعا جدا بروح المؤسسة الرأسمالية ، فإن باوند يدخل في مفهومه مقولتي « القيمة » و « مسلمة - المدنية » اللتين يجب الاسترشاد بهما لأجل تأمين حماية « المصالح المستحقة » بواسطة الحق . ومع ان باوند ، بروح علم القيم المثالي ، يتصور هذه القيم وهذه المسلمات كتعبير مثالي عن المبادىء الخالدة للمدنية ، فإنها في الواقع ، وكما لا يصعب الاخذ به ، تتبدى كتعبير على قدر من التجريدية عن الافكار ذاتها التي هي في اساس « جدول المصالح » وبمقتضى هذه المسلمات يمكن للمرء في المجتمع المتمدن ان يتوقع :

١ - ان لا يقوم احد بإعتداء مقصود عليه ؛

٢ - ان له الحق في استعمال ما يخصه ، ما صنعه بعمله او إكتسبه في نطاق النظام الإجتماعي والاقتصادي القائم ؛

٣ - ان من يتعامل معه في اطار الروابط الاجتماعية يتصرف بنيّة حسنة ، ويبر بوعوده ، ويرد ما حصل عليه دون وجه حق ، الخ .

جمهرنغ وللى « الفقه للمصلحي » الالماني في بداية القرن العشرين ونظرته الى الحق كوسيلة لتأمين التوافق بين للمصالح المتنازعة .

٤ ـ ان لا يجوز لأحد ان يتصرف على نحو يستتبع مخاطرة غير معقولة لمن حوله ؛

٥ ـ ان على من يمكن ان يسبب ضررا بتجاوزه إطار السلوك الالزامي ، ان يمتنع عن هذا التجاوز [٧١] . وفي صياغة هذه القيم الأساسية (او « المسلمات الحقوقية للمجتمع المتمدن في زماننا ») يضيف باوند ان في المجتمع الصناعي المعاصر تظهر أيضا بعض المسلمات المرتبطة بـ « الاستهلاك البشري » وبمساندة المجتمع لـ « ذوي الحصة السيئة » .

ان هذه الاضافة التي تندرج في روح الافكار التي اطلق عليها فيما بعد اسم « دولة الازدهار العام » تشكل فضحا ذاتيا غير مقصود من قبل باوند وتزيح الستار عن جوهر مذهبه البنتامي . فإذا كان يطالب بمسلمات إضافية من أجل « ذوي الحصة السيئة » فمن الصواب استخلاص ان المسلمات الرئيسية تتعلق برجال الأعمال الموسرين . على ان مضمون المسلمات الرئيسية بحد ذاته يشهد على ذلك بوضوح تام .

لقد شاء باوند على ما يبدو ، من وراء ادخال مقولات « القيمة » في مفهومه ، أن يخفف نوعا ما من نفعيته البراغماطية . ومع ذلك فإن هذه المسلمات قد صيغت بروح براغماطية عميقة ؛ هذا كما ان باوند يتخلى هنا عن مقاييس للقيم مثل « الخير » و « الصلاح » و « العدل » يستعين بها علم القيم عادة . إن باوند براغماطي ، وهذا يظهر في كونه يحل نشاط الفرد المنعزل محل السياقات الاجتماعية ، في تخليه عن مقاييس خلقية للقيم بالنسبة الى الحق [٧٢] .

(٧١) . **سوشيال كونترول فروت لو** . نيو هافن ، **١٩٤٢** ، ص **١١٤ ـ ١١٥**

(**٧٢**) على ان براغماطية مفهوم باوند ، الناجمة عن انتقائيته ، لا تظهر بمثل القوة التي يظهر بها مفهوم هولمز وبعض منظري الحق الاميركيين الآخرين مثلا . إن أ . بيعولكين يصف باوند بانه « براغماطي من الجناح المعتدل » (سوفيا تسكويه غوسودارستفو إي برافو . **١٩٦٠** ، العدد ٩ ، ص **٤٥**)

ان المخطط الذي يرسمه باوند للمصالح المعنوية وللمسلمات القيمية ينطبق عليه تماما ذاك الوصف الذي اطلقه الحقوقي الاطالي المعروف ر . تريفز على آخر تيارات السوسيولوجيا الاميركية ، اذ قال ان هذه التيارات « تعكس ثلاث تناقضات في الواقع الأميركي : المناداة بنظام قيم متساوية بالنسبة الى الجميع ، تتعارض مع طبقية اجتماعية ظاهرة بوضوح ؛ تعارض التقاليد العميقة للاستقلال المحلي والفردي مع نظام غير شخصي دائم الاتساع للرقابة والاتصال ؛ التعارض بين رؤية الولايات المتحدة الأميركية كلمة كل فرد فيها رأسمالي ، وبين ترك السلطة الاقتصادية الحقيقية في أيدي جماعة صغيرة من الأشخاص »[٧٣].

وهناك سمة اساسية اخرى لمفهوم باوند : محاولة النظر الى الحق في ضوء فكرة « الاشراف الاجتماعي » التي حظيت برواج واسع في المنشورات السوسيولوجية الاميركية منذ بداية القرن العشرين .

يقترح علينا باوند التصميم التالي ، المستعار من حيث خطوطه الكبيرة من السوسيولوجي إ . روس : المجتمع البشري يتضمن نوعين من الاشراف الاجتماعي ؛ الخارجي ويعني به فعل الانسان في الطبيعة ، والاشراف الداخلي الذي يراد له ان يراقب الطبيعة البشرية بوصفها تشابكا معقدا من المطامح والغرائز « الاجتماعية » و« العدوانية » . واهم وسائل الاشراف الاجتماعي هي الاخلاق ، والدين ، والحق ، التي لم تكن متمايزة عن بعضها في المراحل الأولى من التطور الاجتماعي . ففي العصر الوسيط كانت السيادة للأخلاق وللدين . لكن الأخلاق والدين لا تتوافق إلا قليلا مع الحياة في المدن ، وتفترض نمط حياة عشائرياً . وفي الحياة العصرية يشكل الحق اهم وسيلة

(٧٣) - لورنس ألد كثلينز . منشورات ر . تريفز وج . ف . كلاسترا فان لون ، هاغ ، ١٩٦٨ ـ ص ٤

للاشراف الاجتماعي . وهذا الاشراف يغدووظيفة الدولة ، وهي تمارسه من خلال الحق صورة رئيسية .

نلفت النظر هنا الى ان باوند لا ينكر الرابطة العضوية بين الحق والدولة ، شأنه في ذلك شأن اكثر زملائه الاوربيين ، وهو يشدد حتى على هذه الرابطة . والحق ، بوصفه طريقة للاشراف الاجتماعي ، يراد له ، في مفهوم باوند ، ان يعبر عن مناسبة التأثير الدائم من قبل السلطة السياسية في سلوك أعضاء مجتمع معين منتظم في دولة .

وإذا تذكرنا تفجعات باوند على « خيبة امل » العصر الحاضر تجاه الحق وعلى طموح الشعوب الى « الادارة بلا حق » (سبق ان تكلمنا عنها بالنسبة الى مسألة مصير المفهوم الحقوقي للعالم) ، فيمكن ان يخيل لنا أن ثمة تناقضاً : من جهة ، يصبح الحق الأداة الرئيسية للاشراف الاجتماعي ، ومن جهة أخرى ، دور الحق ينحدر . بيدانه يجب التنبه الى ان باوند، عندما يتكلم عن « خيبة الأمل في الحق » انما يقصد الحق بمعناه التقليدي (او بالمعنى الثاني في تعريفه الثلاثي) أي بوصفه مجموعة من القواعد العامة الثابتة . لكن عندما يتكلم عن الحق بوصفه اداة للاشراف الاجتماعي ، فانه يشدد على ان المقصود بذلك تعريف سوسيولوجي واسع للحق تبرز في مقدمته « العدالة بلا حق » . وهكذا فإن الحق ، حسب مفهوم باوند ، يتكيف من جديد ، في الحالة المعنية ، كوسيلة للاشراف الاجتماعي ، مع انتقال مركز الثقل من جهاز سلطة الدولة البرجوازية الى نشاط مباشر للسلطة التنفيذية وجهازها الاداري .

لا توجد أية بشاعة في صيغة « الحق كوسيلة للاشراف الاجتماعي » . فالحق في الواقع وسيلة تأثير في أهم ميادين العلاقات الاجتماعية ، وفي سلوك الناس ، وهو بهذا المعنى يشكل جزءاً من الاشراف الاجتماعي بمعنى مجموعة من الأوامر والنواهي ، وأساليب الايحاء والاقناع ، والاكراه والتشجيع ، التي

بواسطتها يتكون نظام سلوك الناس في مجتمع معين[٧٤] . ومن هذه الزاوية فإن فكرة الحق كأداة للاشراف الاجتماعي تؤكد ما لتحليل السياق المعقد لتحول متطلبات الحق الى سلوك اجتماعي من اهمية من جميع الوجوه بما في ذلك على صعيد السوسيولوجيا الاجتماعية .

ويمكن ان نتكلم عن الحق كأداة للاشراف الاجتماعي أيضا بالنظر الى وظيفته كحارس ، أي من ناحية تأثيره العكسي على حياة المجتمع ، هذه الناحية المرتبطة بتثبيت وصيانة الطرازات القائمة للعلاقات الاجتماعية وللسلوك الاجتماعي . على انه ينبغي أن لا يغيب عن البال أن غاية الحق الاجتماعية ، بمجملها ، وتأثيره العكسي في العلاقات الاجتماعية ، لا ينحصرانَ في وظيفته كحارس وبالتالي في صيغة : « الحق كوسيلة للاشراف الاجتماعي » .

إن ت . بيرسونز ، في نظرته الى القضية من ناحية « الحق والاشراف الاجتماعي » يتكلم عن الحق ، من جهة كآلية شاملة لهذا الاشراف (نظرا الى أن الحق ينظم جميع الميادين الرئيسية للعلاقات الاجتماعية) ومن جهة ثانية ، يفرق بين الحق وآليات الاشراف الاجتماعي المدعوة الى حل قضايا التطور الاجتماعي الأساسية . وهذه الازدواجية التي قد تبدو تناقضية ، هيّ في الواقع مرتبطة بكون بيرسونز لا يولي الحق ، بصورة خاطئة ، سوى دور الحارس : الحماية من التعديات ، اعادة الحال الى ما كانت عليه ، حل الخلافات ، وهلمجرا[٧٥] .

إن عيب الفقه السوسيولوجي الاميركي لا يكمن في استعماله صيغة :

(٧٤) انظر لهذه الجهة ج . شرياسكي : إيليمالتاريه بوجيسيا سوسيولوجي فرصوفيا ١٩٦٦ - ص ١١٦ - ٧١١

(٧٥) ت بيرسونز · **ذي لوي الد سوشيال كونترول** . في لو اند سوسيولوجي مشورات و . م إيفان ، غلهكو ، ١٩٦٢ - ص ٥٦ - ٨٢

« الاشراف الاجتماعي من خلال الحق » بل في انه يضع في هذه الصيغة محتوى ما ، وينظر الى آلية هذا الاشراف نظرة ما .

فإن« الاشراف الاجتماعي من خلال الحق » يعني في نظر الماركسي تأثير الحق على البيئة الاجتماعية ، هذا التأثير الذي هو بطبيعته تأثير طبقي . أما عن الفقه السوسيولوجي ، فهذا الاشراف خال من كل صفة اجتماعية ـ سياسية واضحة ، وهو يتبدى كظاهرة خارجة عن الطبقات . وتصور الدولة كما يصور الحق ، من جديد ، كهيئتين فوق الطبقات ، مدعوتين الى التوفيق بين التناقضات الاجتماعية ، بين الغرائز المتنازعة، الخ . لنتذكر تصميم باوند الذي تبرز فيه حيلة نصادفها غالبا في الفكر الاجتماعي البرجوازي ، عندما يتعارض الحق مع الشخص ذي الغرائز كموضوع للاشراف الاجتماعي ، بينما أن الحق نفسه يتحول من طريقة لتحديد نظام ما للعلاقات الاجتماعية الى أداة للاشراف المباشر على الغرائز البشرية .

إن هذا التصميم تعوزه أفكار ، ولو على جانب قليل من الوضوح ، حول طبيعة الحق الاجتماعية الفعلية ، التي بدونها يتعذر إظهار آلية فعله العكسي في المجموعة المعقدة للعلاقات الاجتماعية وفي الانسان ، هذا الذي يجب أن ينظر اليه ليس كشخص منعزل بل كمركز للعلاقات الاجتماعية .

وفي تصميم باوند تتبدى الظاهرات الاجتماعية الفعلية تحت شكل مطلسم جدا،كانعكاس لسمات الانسان المميزة التي يفعل فيها الاشراف الاجتماعي من خلال الحق . يقول باوند، مثلا ، أن بواسطة هذا الاشراف وفعله في الغرائز العدوانية ، تم التوصل الى إزالة العنف من العلاقات بين الناس . وإن ما في واقع الامر هو استبدال الاكراه غير الاقتصادي ، بعد انتصار النظام الرأسمالي ، بالاكراه الاقتصادي الذي يقوم عليه حق العقود البرجوازي .

ويطرح باوند هذا السؤال : هل ينبغي للاشراف الاجتماعي أن يسير الى الأمام ويفعل في سائر سمات الانسان الغريزية ، وخصوصا في المكر والبراعة

(كاننغ) ؟ يبدو أن لا ، اذ أنه وراء هذه السمات يمكن أن تختبيء معارف أرقى ، كالمواظبة ، وقابلية التوقع ، الأمر الذي يجد تعبيره في العقود والصفات الجديدة . « ما من شك في أن البشر يرغبون في أن يكونوا متساوين من جميع الوجوه . ولكنهم يرغبون أيضا في أن يكونوا أحراراً »[٧٦] . إن أسلوب المعارضة هذا بين الحرية والمساواة هو أسلوب واسع الانتشار لتبرير المؤسسة الرأسمالية ؛ ويعود باوند الى الدفاع عنه من جميع الوجوه الممكنة ، ولكن هذه المرة بواسطة الاشراف الاجتماعي من خلال الحق .

ب ـ حركية الحق أو استقراره ؟ تناقض وهمي

يفترض باوند أن كيفية معالجته للحق ، وخصوصاً ما تتضمنه من إمكانية « لممارسة العدالة بلا حق » ، تساعد ، أكثر من أي شيء غيرها ، على حل القضية التي يعتبرها إحدى القضايا الأساسية والتي يصوغها كما يلي : « يجب أن يكون الحق مستقراً ولكن لا يمكن في الوقت ذاته أن يظل جامداً » تتمتع هذه الصيغة بشهرة واسعة في المنشورات الحقوقية البرجوازية ، والقضية التي تختبيء وراءها تحتاج الى بحث .

إن التعارض بين « حركية الحياة » وبين القانون الساري المفعول ولكن « الجامد » ليس ، كما رأينا ، من اختراع باوند . فهي في الاصل موجودة في ترسانة « الحق الحر » ؛ وقد كانت التعبير الايديولوجي عن عدم التوافق الفعلي بين التشريع العائد إلى المرحلة الرأسمالية قبل الاحتكار وبين الأحوال الجديدة للمرحلة الامبريالية . ولعب الظرف التالي أيضا دوراً ما ، فقد كانت فلسفة الانوار ترى في القانون أداة لتحويل المجتمع ثوريا وتطوير العلاقات الاجتماعية والانسان نفسه تقدميا . أما الوضعية ، فإنها ، على نقيض ذلك ، إذ عكست

(٧٦) و . باوند : مقدمة لفلسفة الحق نيوهافن ١٩٦١ ـ ص ١٦٨

الملامح النوعية للمجتمع الرأسمالي الذي تم تكوينه ، لم تعط القانون إلا دور الحارس ، الذي لا يتجاوز إطار تثبيت النظم القائمة ، وبذلك بالذات في آخر الأمر ، دوراً محافظا حتما .

ولو أن الفقه السوسيولوجي البرجوازي لاحظ هذه القطيعة بين حالة التشريع والحركية الاجتماعية ، تلك القطيعة التي حصلت في حالة تاريخية معينة ، ولو أن هذا الفقه لفت النظر إلى الطابع المحافظ الذي يرتديه القانون البرجوازي نتيجة لمحتواه الاجتماعي الطبقي ، لكان كل ذلك صحيحا على الاطلاق . غير أن موقف « حركة الحق الحر » الفعلية آلت إلى معاينة أن القانون ، أو كل قاعدة حقوقية مستقرة أخرى محددة مسبقاً ، هي على العموم غير مؤهلة لتأمين تطور الحق على نحو متجاوب مع حركية الحياة الاجتماعية ، وأن البحث الحر الدائب عن الحق من قبل القاضي يستطيع وحده أن يحقق مثل هذا التطور . يقول ج . كرويه في كتاب له يحمل العنوان ذا الدلالة « حياة الحق وعجز القوانين » ان « القانون يسجل توقف الحق »[٧٧] . إن صيغة كرويه هذه تذكرنا بسفسطائية الفيلسوف اليوناني كراتيل الذي فسر حكمة هيراكليت المعروفة « كل شيء يجري ، كل شيء يتغير ، ولا يستطيع أحد أن يستحم مرتين في الساقية ذاتها » مؤكدا أن ليس باستطاعة أحد أن يستحم ولو مرة واحدة في الساقية ذاتها . إن صيغة كرويه خلية من المعنى لمجرد كونها تتناقض مع التاريخ الفعلي للحق في المجتمع المتطور المنتظم في دولة ، بوجه عام ، وفي المجتمع البرجوازي بوجه خاص . وهي تنم عن عدم فهم واقع بسيط هو أن تخلّف القاعدة الحقوقية المستقرة العامة بالنسبة الى الحركية الاجتماعية (لا شك في أن هذا ليس ممكنا فقط وانه حتمي في فترة ما) مرتبط حصراً بمضمون هذه القاعدة وليس بالشكل الحقوقي الذي ترتديه ؛ ومن الممكن مبدئيا إزالة هذا التخلف بواسطة الشكل الحقوقي نفسه .

(٧٧) ج . كرويه : **حياة الحق وعجز القوانين** . باريس ١٩٠٨ ص ٢٤٧

قد يبدو لأول وهلة أن ممثلي الفقه السوسيولوجي الاميريكي واجهوا القضية موضوع البحث بمزيد من الحيطة . إن ب . كردوزو ، أحد أوائل المؤلفين الغربيين ، اللذين بالغوا في إنكار استقرار الحق ووضوحه ، وقد قال إن بعض الاستقرارضروري ولكنه استقرار بمعنى « الوضوح السليم » . « إن الخطر يكمن في السكون الدائم وفي الحركة الدائمة والحل الوسط ينبغي البحث عنه في مبدأ الصيرورة » على أن « مبدأ الصيرورة » الذي اقترحه كردوزو كوسيلة للوصول إلى حل وسط بين الاستقرار والتغير قد انحصر أيضا في إيلاء القاضي صلاحية كاملة لتقرير متى يطبق القانون أو الاجتهاد ومتى لا يطبقان . ويقول كردوز أيضاً : « إذا شددنا على مطلب الفائدة الاجتماعية ، وإذا كان تطبيق القاعدة الموجودة يؤدي الى عواقب أو مساوىء خطيرة ، فان الفائدة تميل الى الانتصار »[٧٨] . وفي قول كردوزو هذا لجوء صريح الى مقاييس براغماطية .

إن باوند في الأساس يشاطر كردوزو هذا الرأي . فبعد أن لاحظ أن التباينات والمناقشات الاكثر أهمية في علم الحقوق تنحصر في آخر الأمر ، حسب رأيه ، في ذلك التناقض الأبدي بين الحركة والسكون ، يقول : « إن المصلحة الاجتماعية في الأمان العام ساقت الناس الى البحث عن اساس ثابت ما لتنظيم العمل البشري تنظيما مطلقاً ، بغية تامين نظام اجتماعي راسخ ومستقر . لكن التغيرات الدائمة في أحوال الحياة الاجتماعية تتطلب تعديلات جديدة . لذلك يجب أن يكون النظام الحقوقي على قدر واحد من الاستقرار والطواعية . يجب أن يعاد النظر فيه باستمرار وفقا للتغيرات في الحياة الراهنة

(٧٨) ب. كردورو. ذي غروث أوذي لو. نيوهافن ١٩٢٤ ، ص ١١٧ . نلاحظ ان إبراز ضرورة التغيرات الحقوقية في ضوء التغيرات الاجتماعية في الأحوال التاريخية للولايات المتحدة إبان العقود الاولى من القرن العشرين ، كان يتجاوب بقدر كبير مع المواقف الليبرالية التي كانت تتعارض مع التوجيهات المحافظة الراسخة في فلك الحق .

التي ينبغي له أن يرعاها . وإذا كنا نبحث عن مبادىء ، فعلينا أن نبحث بالقدر ذاته عن مبادىء للتغيير ومبادىء للاستقرار » [٧٩]

بديهي أن تقييم هذا الكلام يتوقف بقدر كبير على ما نفهم بـ « مبادىء للتغيير » فإذا كانت هذه المبادىء تقع ضمن إطار الشرعية شيء ، وإذا كانت تتعدى هذا الاطار فلا يكون هناك من صعوبة في القضاء بواسطتها على مبادىء الاستقرار . والحل الذي يرتأيه باوند لا يعطي أية ضمانة ضد هذا الأمر إذ أن الوسيلة الرئيسية لتلطيف وحتى لازالة التناقض بين « الاستقرار » و « قابلية التغيير » هي قبل أي شيء « ممارسة العدالة بلا حق » (ثلث حلقة في تعريفه للحق) . الأمر الذي يجعل المحكمة تصنع حقاً جديداً غير مرتبط بالقانون ولا بالسابقة .

صحيح أن باوند يبدي تحفظات إذ يقول أن في حقل الاقتصاد ينبغي تقليص تطبيق مبدأ التغيير بواسطة « العدالة بلا حق » الى الحد الأدنى ، مع النظر بعين الاعتبار إلى « استقرار العقود والمكاسب » . وهذا يفي بلغة أوضح أن « العدالة بلا حق » لا يجوز أن تمس بحق المؤسسة الرأسمالية المستقر . أما فيما خص الباقي فهي حرة ، إذ أنه لا يوجد أي مقياس محدد لمسألة معرفة متى يجب أن يتغلب التغيير على الاستقرار ، بل إن هذه المسألة تبت بها « العدالة بلا حق » نفسها .

لا ريب في أن الممارسة القضائية تلعب دوراً أساسيا في الاظهار وفي التلطيف العملي لهذه القطيعة التي قد تبرز بين القواعد المحددة سابقا وبين ظاهرات التطور الاجتماعي الجديدة . وهذا الدور يكون كبيراً بنوع خاص في البلدان ذات النظام الحقوقي الاجتماعي ، كما أن له وزنه في سائر النظم الحقوقية . وكثيراً ما تكتشف الممارسة القضائية قبل غيرها

(٧٩) ـ ر . باوند : **شرح تاريخ القانون** . كامبريدج (ماس) ١٩٣٠ ، ص ١

العوامل الجديدة والنزعات والا حوال التي تستدعي إدخال تغيير ما في الحق ؛ وهي غالبا ما تصنع حلولا وقواعد تدخل فيما بعد في صلب النظام التشريعي . وهي بهذه الصفة تساعد على إزالة توتر ممكن بين استقرار النظام الحقوقي وحالة الحق الساري المفعول . وعليه ، إذا وسعنا دور الممارسة القضائية حتى يشمل « ممارسة العدالة بلا حق » ، كما يقترح الفقه السوسيولوجي الاميركي ، فإن العكس هو بالضبط ما سيحل : التخلي عن استقرار الحق . يضاف الى ذلك أن لدى الكلام عن « مبادىء للتغيير » لا يجوز نسيان أن موقع المحكمة في حياة المجتمع والمادة الموضوعة بين يديها يسمحان بالحكم على مدى تخلف القاعدة العامة عن الاحوال الاجتماعية التي تغيرت ، ولكنهما على العموم لا يتيحان بوضوح تلك الامكانية التي يحوزها المشترع لتطرق واسع ومتعدد الاشكال للقضية (أما مسألة معرفة كيف يستعمل المشترع البرجوازي هذه الامكانية فهي شيء آخر) .

إن ممثلي الفقه السوسيولوجي الاميركي يماهون دون أي مسوغ بين استقرار الحق وعدم قابليته المطلقة للتغيير . والحق المستقر ، في نظرهم ، هو الحق الجامد. على أن ديالكتيك الحياة، في الواقع ، يجعل استقرار النظام الحقوقي يفترض دائماً عنصراً ما لتغير الحق الساري المفعول وتكيفه مع التطور الاجتماعي. إن تخلف الحق وعدم قابليته للتغير قد يكونا سبب ضرب لاستقرار النظام الحقوقي . صحيح أن استقرار الحق والنظام الحقوقي تنسفه في الواقع التغيرات الثورية وغيرها من التغيرات النوعية ، لكن هذه قضية خاصة لم ينتبه لها ممثلو الفقه السوسيولوجي . فهؤلاء حين يتكلمون عن التغيرات الاجتماعية وعن قابلية الحق للتغير ، إنما هم لا يذهبون الى أبعد من التعديلات في إطار النظام الرأسمالي ، التي يولدها التطور الداخلي . لنذكر بأن باوند ، في تفسيره للتغيرات الاجتماعية قد أخذ بنظرات روس هذا الذي يقول إن التغيرات

الاجتماعية (رغم كل أهمية هذه المقولة في سوسيولوجيته) لا تعني أبداً تغيرات اجتماعية جذرية. وفوق ذلك فإن روس قد وقف ضد أشكال التغير الاجتماعي ذي الطابع « السلبي » أو « الهدام »[٨٠].

ثم إن و . فريد مان ، في تعداده « التناقضات الرئيسية في نظرية الحق »[٨١] يعود الى صيغة باوند القائلة : « يجب أن يكون الحق مستقرا ولكن يجب في الوقت ذاته أن لا يتجمد » . فهو يخلط بين وجهين من وجوه القضية : العلاقة المتبادلة بين الاستقرار والتغير في الحق وفي النظام الحقوقي للمجتمع ، وانعكاس هذه العلاقة في الايديولوجيا الحقوقية . يلاحظ فريد مان بصوابية كبيرة أن بعض المذاهب البرجوازية يستند إلى استقرار النظام الحقوقي بينما يشدد غيرها على ضرورة تغييره. لكن هذا لا يدل بأي شكل على وجود تناقض مطبق بين استقرار الحق وقابليته للتغير. وإنما هو يدل فقط على حصرية المذاهب الحقوقية التي لا تستطيع أن ترى السياق المعقد لتطور الحق والنظام الحقوقي في المجتمع المتطور المنتظم في دولة ، والتي تضخم ، من جراء ذلك ، تارة هذا الوجه وطوراً الوجه الآخر لهذا السياق.

ج ـ مدرسة « الواقعيين »

لنتوقف قليلا عند ما يسمى بـ « الواقعية » في الفقه الاميركي ، وهي تيار نشأ فيما بين الحربين العالميتين ، وشدد بقدر جديد على النزعات السائدة في الفقه السوسيولوجي الاميركي . لقد آلت هذه الواقعية الى اتخاذ موقف سلبي

(٨٠) ح . اوسيبوف : **السوسيولوجيا البرجوازية المعاصره** . مشورات « ناووكا » ١٩٦٤ ، ص ٢٨٧ (بالروسية)

(٨١) و . فريدمان **ليغال تيوري** . لندن ١٩٦٠ ص ٣٢ .
هذه التناقضات هي « الفرد والكون » و « الارادية والمعرفة الموضوعية » و « الادراك والحدس » و « الاستقرار والتغير » و « الجماعية والفردية » و « الدمقراطية والاستبداد » و « القومية والأممية » .

حيال المذهب الوضعي التقليدي وذهبت حتى الى انكار تام لموضوع هذا المذهب : الحق الموضوعي ، بوصفه مجموعة من القوانين ، والاجتهادات الملزمة ، والمبادىء الحقوقية المستقرة ، الخ . . .

إن لهذه النظرة جذورا عميقة . ففي الثمانينات من القرن المنصرم ، وقبل ظهور السوسيولوجي بكثير ، كتب ويدرو ويلسون (الذي صار فيما بعد رئيسا للولايات المتحدة الاميركية) ما يلي : « إن الاميركيين كانوا دائما وما برحوا يشعرون بأنهم غير مقيدين بحرفية القانون بل بتفسيره العملي الصادر عن تجربة سابقة مديدة . وفي نظر هذا العرف أن القانون الذي يحيا في ظله هو في كل لحظة ما يعنيه لديه في هذه اللحظة بالذات ، وهذا التفسير هو وليد ظروف هذه اللحظة »[٨٢] .

إن الأصل الاجتهادي للحق الاميركي قد لعب دورا ما من هذا القبيل ، الأمر الذي استتبع إعطاء القانون دورا ثانويا مدة طويلة من الزمن . وان الاطروحة القائلة بان تطبيق القانون يستوجب تفسيره من قبل المحكمة (وينبغي له بالتالي ان يتخذ شكل اجتهاد) قد ادت الى جعل القانون مجرد مادة موضوعية تحت تصرف القاضي لا اكثر ، على اي حال ان هذه الاطروحة اتاحت الوصول الى هذه الخلاصة . بهذا ابتدأت « الواقعية الحقوقية » وقد كتب احد مؤسسيها ج . غراي : « يقال احيانا ان الحق يتألف من جزئين : الحق الذي يصنعه التشريع والحق الذي تصنعه المحاكم ، لكن الحق كله في الواقع من صنع المحاكم »[٨٣] . وكان غراي يعتبر ان القانون يجب اعتباره مجرد مادة تصنع المحكمة الحق انطلاقاً منها ، وليس الحق بذاته . ويستشهد غراي بعدد كبير من الامثلة المستعارة من الممارسة القضائية الاميركية

(٨٢) ويدرو ويلسون : ذي ستيت . إيليمانتز أوف هيستوريكال اند پراكتكال بوليتيكز . بوسطن ١٩٠٧ .

(٨٣) ج . ش . غراي : طبيعة القانون ومصادره . نيويورك ١٩٣٨ ص ١٢٥

التي تؤكد وجهة نظره هذه . نقترب هنا من مصدر آخر من مصادر الواقعية الحقوقية كما من مصدر الفقه ا لسوسيولوجي البرجوازي بمجموعه : التوسيع الفعلي لصلاحية القاضي الاستنسابية مع انتقال المجتمع البرجوازي الى مرحلة الامبريالية وتفاقم نزعات التأزم في الشرعية البرجوازية والنظام الحقوقي البرجوازي . وفي هذه المرحلة بالضبط كتب الحقوقي الانكليزي المعروف جيدا ، بولوك ، ما يلي : « هناك عدة حلول قضائية لا يمكن فهمها إلا انطلاقا من مقدمة تقول بأن القضاة كانوا لا يتمنون نتائج التشريع الذي كان عليهم ان يفسروه وانهم عملوا ما بوسعهم كي يتحاشوا تلك النتائج »[٨٤] .

غالبا ما يستشهد الواقعيون الاميركيون بهذا القول ، ولكنهم يستشهدون اكثر بفكرة هولمز : الحق ليس المنطق وإنما هو الخبرة ، ويجب أن نفهم بكلمة حق توقعا لما ستفعله المحكمة ليس اكثر . وهناك شيء آخر كان يناسبهم كثيرا ، ألا وهو حكم ج . غراي القائل : « لنفترض أن رئيس المحكمة العليا كان ديمقراطيا . . . متحمسا بقدر ما كان اتحادياً ، ولنفترض أنه بدلامن أن يبغض جيفرسون ويحب بنك الولايات المتحدة ، كان يحب جيفرسون ويبغض بنك الولايات المتحدة ، فإلى أي حد كان يمكن أن يكون الحق الذي نحيا في ظله اليوم مغايرا لما هو عليه ؟ »[٨٥] .

إن هذه الكلمات تعبر الى حد ما عن بعض ملامح الواقع . فحيثما يوجد تشريع تقدمي عملت المحاكم البرجوازية على تعطيل هذا التشريع عمليا . فلأجل تطوير الحق ، لا يكفي ، في الحقيقة ، إعداده بصورة منطقية (كما كان يفترض بعض الوضعيين) ، وانما يجب أن يستند الى التجربة الاجتماعية ، ولكن بالمعنى البراغماطي لكلمة « تجربة » التي يستعملها هولمز . ففي ظل نظام الشرعية يحدد الحق مسبقا ، في الواقع ، سلوك القضاة المقبل ،

(٨٤) في ج . لاسكي : **الوظيفة القضائية** في : بوليتيكا ١٩٣٦ العدد ٦ ص ١٢٢
(٨٥) ج .ش . غراي : المرجع نفسه ، ص ٢٢٦

ولكنه لا يقتصر على هذا التوقع . وهناك أخيراً عوامل ذاتية قد تؤثر في تطور الحق ومضمونه ، ولكن فقط ضمن حدود معينة وبقدر قليل من الاهمية ، كما كان يعتقد غراي .

لقد اسبغت الواقعية الحقوقية صفة الاطلاق على كل هذه الاطروحات ،ودفعتهاالى الحد الاقصى وربما الى اللامعقول . فإنها ، إذ بنت برهنتها انطلاقا من الفوضى ،قد اظهرت الحاجة على انها الفضيلة ، وفعلت هذا ، فوق كل شيء على نحو اشد وقاحة مما فعله باوند او سوسيولوجيا الحق الأوربية .

واقترب الجناح الاكثر اعتدالا بين الواقعيين ـ وهو جناح معتدل بمعنى انه يعترف بشيء من الدلالة للقواعد الحقوقية ـ اقترابا محسوساً من مدرسة باوند الهارفاردية . لكن هذا الجناح (ليويلين ، فارلان ، باترسون) والجناح الاخر ، الاكثر تماديا في نكرانه لدور القانون (فرانك ، أوليفانت ، آرنو) كان يجمع بينهما كونهما يستبعدان القواعد الحقوقية من فكرة الحق كظاهرة اجتماعية خاصة تصنعها المحكمة وتتطور باستمرار خلافاً « للقواعد الجامدة » .

يسأل الواقعيون : « ما هو الطب » ؟ ويجيبون بأنه قبل أي شيء نشاط الطبيب الذي يعالج المريض . ففي هذا يكمن معناه وهدفه[٨٦] . وقياسا على ذلك فإن الحق ، إذا كان يدعي الفعالية الاجتماعية ، يجب اعتباره نشاطا يرمي الى حل النزاعات والقضايا الأخرى ، أي انه كناية عن اعمال القاضي والموظف الاداري . من هنا كانت الاطروحة الرئيسية عند الواقعية : الحق هو ما يصنعه القضاة في القضايا المعروضة عليهم . ويحسن الاشارة مرة أخرى الى

(٨٦ « إن إعطاء مثل هذا الجواب يعني اللف حول السؤال الذي يطرح على الطبيب وهو معرفة ما يجب ان يصنعه » . هذا ما يلاحظه كوهين بصوابية في كتابه « أميركان ثروواي كريتيكال سكيتش . (نيويورك ١٩٥٤ ، ص ٢١٧) .

أن المقصود ليس الحق الاجتهادي بتاتا . فالواقعية لا تنظر الى الاجتهاد نظرة افضل من نظرتها الى التانون . إنما هي تنطلق من مفهوم الحق كظاهرة في حالة تغير دائم ، على غرار المجتمع . وكل شكل جامد ، أكان ذلك القانـون أو الاجتهاد ، إنما يعُرقل هذه الحركة (لنتذكر صيغة كرويه وباوند) .

ينبغي للحق أن يتغير دون انقطاع ، وهذا يمكن فقط في حال كون المحكمة هي القوة الخالقة للحق . وإذا أخذنا بوجهة نظر الواقعية فإن الحق لا يتكون من قواعد (القانون أو الاجتهاد هو دائما قاعدة) بل من حلول تجريبية . إن أحد أبطال رواية ر . وارين « أول ذي كينغز مين » ، الحاكم ويلي ستارك يتكلم لغة الواقعيين (تجري أحداث الرواية في سنوات ازدهار الواقعية) فيقول : « القانون هو سروال اشتُري للولد السنة الماضية ، ولكن الزمن عندنا هو دائما السنة الحالية فالسروال يتفتق ويشمر عن الكاحل . القانون دائما ضيق وقصير بالنسبة الى إنسانية تتطور »[٨٧]. إن الحق عند الواقعية محصور تماما بما اصطلح على تسميته بـ « التجريبية الزاحفة » . فعند كيلسن يتلاشى عالم الوقائع ، أما عند الواقعيين فإن طبيعة الحق القاعدية هي التي تتلاشى ، وبذلك بالذات تضمحل أيضا العلاقة المتبادلة ، الهامة جدا في الحق ، بين الخاص والعام .

والواقعيون على استعداد لتقبل جميع النتائج المترتبة على طريقة معالجتهم للحق وهذه الطريقة تلغى كل استقرار للحق والنظام الحقوقي . وهم يباركون ذلك قائلين إن الطموح الى الاستقرار خرافة اخترعها حقوقيو القرن المنصرم[٨٨]. وإذا كان الفيزيائيون قد نادوا بـ « مبدأ عدم اليقين » فمن اللامعقول أن نحاول تحقيق يقين وإمكانية تنبؤ تقريبيين حتى في الحق[٨٩] . « لماذا يسعى

(٨٧) ر . ب . وابن : اول ذى كينغر مين ،نيويورك ١٩٦٣ ص ١٨٨
(٨٨) ج . فرانك : لو الد ذي مودرن مايند ،لندن ١٩٤٩ ، ص ١١ - ١٢
(٨٩) المرجع نفسه ، ص ٧

المرء إلى يقين غير قابل للحصول في الحق ؟ نحن نقول لأنه لم يقلع بعد عن الحاجة الطفلية إلى والد مستبد ، فهو يسعى ، بصورة لا واعية ، إلى ان يجد في الحق بديلاً عنه »[٩٠] . هذا ما يقوله ج . فرانك ، محاولا أن ينقل الى الحق مفهوم فرويد عن أصل الدين .

ويفرق فرانك بين « الحق الفعلي » أي القرار القضائي الموجود من قبل ، و« الحق المحتمل » أو القرار القضائي المقترح . وفي هذا التصنيف الذي ينعته فرانك نفسه بـ « التعريف العامل » للحق ، لا يوجد مكان لمقولة الحق الذاتي . فهذا الحق بوصفه هذا لا يوجد قبل القرار القضائي . وماذا بشأن فكرتي الحقوق والحريات الدستورية ، بما فيها ما يشكل ضمانة للمواطن إزاء التعسف القضائي ؟ إن المفهوم الواقعي لا يكتفي بعدم « حماية » وعدم « تأكيد » هذه الحقوق ، كما كان يفترض بعض ممثليه ، بل انه يجرد المواطن من الحقوق امام المحكمة وسائر هيئات الدولة .

إن الواقعية التي أثرت في الولايات المتحدة تأثيرا مرموقا في علم الحقوق ، قد طبقت طريقتها في معالجة الحق على حل مجموعة من القضايا ، ونذكر هنا على سبيل المثال الحق الدولي الخاص . فوفقا للمذهب الانكلو- اميركي التقليدي ، لا يعتبر القانون الاجنبي ، الذي تحيل عليه قاعدة التصادم ، اكثر من عنصر واقعي أساسي للنظر في القضية ، على أن تعترف بالحق الذي نشأ بفعل هذا القانون . لكن و . كوك وغيره من المؤلفين ذوي الاتجاه الواقعي يحتفظون بالقسم الأول من هذه الصيغة (اعتبار القانون الاجنبي واقعة وليس قاعدة واجبة التطبيق) وينبذون القسم الآخر ، مؤكدين انه ليس للمحكمة أن تعترف بالحق الناشىء بفعل القانون الاجنبي . ولماذا ؟ لأن الحق ، حسب التفسير الواقعي ، وعلى الأساس الفعلي لقانون ما ، لا

(٩٠) المرجع نفسه ، ص ٢١

وجود له قبل صدور حكم قضائي ؛ فالحق هو فقط ما تصنعه المحكمة [٩١] . فالمحكمة الاميركية ، حينما تنظر في العلاقات الداخلية في فلك الحق الدولي الخاص ، تجد عمليا ، حتى في حال وجود إحالة على الحق الأجنبي ، « أساساً نظرياً لتجاهل هذا الحق وتجاهل العنصر الاجنبي للعلاقة الحقوقية بمجملها[٩٢] . وقد وصف الحقوقي الفرنسي باتيفول ، بحق ، اطروحة الواقعيين حول استحالة وجود الحقوق الذاتية ، قبل قرار المحكمة ، بأنها « قصر نظر فكري »[٩٣] .

واذا كان الحق هو نشاط المحكمة المتكيف دائما مع الاوضاع الاجتماعية المتغيرة ، فلا بد منطقيا من طرح سؤال : ما الذي يتحكم بطابع ومضمون هذا النشاط ، وأية عوامل اجتماعية تكمن في أساسه ؟ قد يخطر في البال ان كيفية معالجة الحق التي يقترحها الواقعيون تحملهم على إجراء تحليل اجتماعي - سياسي في منتهى الجدية لهذه القضية . لكن ليس هناك شيء من ذلك ، واساس العدالة الاجتماعي - السياسي حسب فكرة الواقعيين ، يمسي اساسا نفسانيا . ففي نظر الواقعيين ان علم الحقوق ، قبلهم ، كان يعير قليلا من العناية للتحليل النفساني للسياقات الحقوقية بما فيها السياق القضائي ، في حين ان هذه السياقات ليست اكثر من « عمل نفساني » . وحسب بعض المؤلفين (ج . فرانك) فإن هذا العمل يجب ان يفسر بواسطة الفرويدية ،

(٩١) و . كوك . **ذي لوجيكال اند ليغل بيزس اوف ذي كونفليكت اوف لوز** . كامبريدج (ماس) **١٩٤٢**

(٩٢) لمزيد من التفصيل في نقد آراء كوك انظر ل . لونتز : **حول خصائص المذهب الاميركي في الحق الدولي الخاص** ، في . **القضايا النظرية والعملية للقانون الدولي في الولايات المتحدة ١٩٥٧ . ١٠٤** (بالروسية) وكذلك : **قضايا الحق الدولي الخاص . منشورات « غوزيزدي دات » ١٩٥٦ ص ٢٢٦ (بالروسية) .**

(٩٣) هـ . باتيفول :**المطول الابتدائي في الحق الدولي الخاص . باريس ١٩٤٩ ، ص٣٤٣**

كما ان غيرهم (هـ . أوليفانت) يفترضون ان السلوكية[٩٤] ، هي التي تعطي نتائج ايجابية .

يعتبر ج . فرانك ان خير وصف للسياق القضائي هو ذاك الذي اعطاه القاضي الاميركي هاتشون . فهذا الاخير ، بعد ان يطلع على ظروف القضية ، يطلق لمخيلته العنان ويحل القضية على اساس الشعور ، على اساس نزوات داخلية وليس على اساس استدلالات منطقية . ويقول هاتشيسون ان الحجج المنطقية والحقوقية تظهر بعد ذلك فقط ، عندما ينتقل القاضي الى صياغة الحل انطلاقا من نزوات داخلية .

وبعد ان يتغنى فرانك بهذا الوصف لسياق العدالة ، يعلن ان مصدر الحل ، وبالتالي ، مصدر الحق ، في مفهوم الفقه الواقعي ، ليس القانون ولا الاجتهاد ، وانما هو كل نوع من انواع النزوات البيولوجية ، والافكار المسبقة ، ومشاعر الكراهية ، وغير ذلك من العوامل المماثلة ، التي يمكن ان تؤثر في حالة القاضي النفسانية . فالحل يتقرر في الاساس بصورة لا عقلانية ، وبعد ذلك فقط يبتدىء « سياق العقلنة » اي البحث عن براهين حقوقية .

لا ريب في ان القاضي كائن بشري ، وبالتالي ، فإن حالات وانفعالات نفسانية متنوعة يمكن ان تصاحب ممارسته لوظيفته . كما ان الحدس يلعب دورا ما في العمل القضائي وفي التحقيق . لكن القول بان هذه الحالات هي حاسمة انما يعني تحويل العدالة الى تدنيس .

واذا كان فرانك معجبا باقوال القاضي هاتشيسون فكيف سيتصرف القاضي هاتشسون بعد ان يطلع على مفهوم فرانك لممارسة العدالة .

وفي نظر الواقعيين ان القاضي ليس حلقة في جهاز الدولة ولا يمثل بعض

(٩٤) إن اطروحة «الدرس النفساني للسياق القضائي» كان قد عرضها من قبل بلوند الذي عدد مهام الفقه السوسيولوجي.

القوى الاجتماعية ، وانما هو فرد بيولوجي ما ، يعمل تحت تاثير السيكولوجيا العميقة او العوامل الخارجية . غير ان ما قاله لينين من ان افكار وعواطف الفرد البشري تنبثق « بالضرورة من بيئة اجتماعية معينة ـ مادة وموضوع حياة الفرد الروحية ـ بيئة تنعكس في « افكاره وعواطفه » بصورة ايجابية او سلبية ، وتجعل الفرد يمثل مصالح هذه الطبقة الاجتماعية او تلك »[٩٥] ينطبق تماما على نشاط القاضي .

ولا يتوقف الفقه الواقعي عند صورة القاضي . فإن ك .ليويلين يصر بنوع خاص على ان الحق هو نتيجة نشاط الموظف ايضا لا القاضي وحده . و « النشاط الاداري كحق » اطروحة يتكلم عنها غالبا ، ويقول : « اقول ان الحلقة المركزية للحق ليست فقط ما يفعله القاضي . . . وانما هي ايضا ما يفعله كل موظف رسمي في الدولة »[٩٦] . ويتهكم ليويلين على الحقوقيين الذين يرون الحق في نشاط قاضي محكمة البداية ولا يطلقون الصفة ذاتها على نشاط موظف ادارة الضرائب مثلا[٩٧]

وهكذا ، عندما ننظر في كل نقطة اساسية في المذهب الواقعي فاننا نصطدم بعدمية حقوقية ظاهرة ، مع نظرة الى الحق والعدالة تنسف مبدأ الشرعية . ان فكرة حق القاضي تفضي الى اشد الاشكال إسفافاً .

على ان ما يسترعي الانتباه انه في الثلاثينات ، ابان بلوغ نشاط الواقعية اعلى درجات الاشتداد ، كان بين ممثليها كثير من الليبراليين ومن انصار « نيوديل » روزفلت . وموضع القوة عند الواقعية (كما في اوائل مؤلفات

(٩٥) ف. لينين: **المؤلفات**. المجلد ١ ، ص ٤٣٨.
(٩٦) كارل ن. ليويلين: **الفقه . الواقعية في النظرية والممارسة** . منشورات جامعة شيكاغو ١٩٦٢ ، ص ٣١
(٩٧) المرجع ذاته ، ص ٣١

باوند) هو نقد تقاليد العدالة الاميركية وحالتها . بديهي ان الـواقعية يمـكن تفسيرها ايضا كاحتجاج على الاشكال والافكار الحقوقية القديمة المحافظـة ، وحتى كمحاولة لتكييف النظام القضائي (بطريقة غريبة حقا) مع اصلاحات اجتماعية ليبرالية .

يبقى ان هذا كله لايغير شيئا من تقييم الواقعية العام كتيار مبتذل في اطار نظرية الحق البرجوازية . وبعد الحرب العـالمية الثـانية انحـرف عدة ممثلـين للواقعية نحو اليمين سياسيا (٩٨) .

واستقبل الفقه الاوروبي الواقعية بتقييم انتقادي بقدر كاف . وقد حاول أ . روس وحده ، ممثل المدرسة السكاندينافية او مدرسة اوبسالا ، المعروف بآرائه الموالية لأميركا والمناوئة للشيوعية في الوقت ذاته ، ان يستنبط قاعدة عامة مع الواقعية الاميركية ، وكتب ما يلي : « افترض ان هنـاك مجـالات جيدة للاتصال بين النظرات السكاندينافية والأنكلو ـ اميركية في فلسفة الحق . ففي هذين الفلكين الثقافيين يمكن تحديد نزعة حاسمة نحو المفهوم الواقعي لظاهرة الحق » (٩٩) . وفي رأيه ان ج . فرانك هو ابرز منظر حقوقي معاصر . ولكن اذا كان فرانك يعتبر ان الحق هو عمل القاضي المبني على حالته النفسانية ، فان روس يذهب الى ابعد من ذلك ويسال بصورة احتفالية : « لماذا عمل القاضي فقط ؟ » ويقول ان الحق هو النزوات النفسانية عند كثير من الاشخاص حيال الموقف الحقوقي من موضوع ما . ان جميع الظاهـرات الحقـوقية ، في رأي روس ، يتحكـم بها امتزاج « نزوات مصلحية » و « نزوات غير مصـلحية »

(٩٨) انظر خصوصا أو إيفانتكو: **الفقـه السوسيولوجـي الامـيركي والمحكمـة العليا في الولايات المتحدة (فيلكس فرانكفوتر ، المنظر والقاضي)** في : **اعمال المدرسة العليا للتحقيقات لدى وزارة الاتحاد السوفياتي** . فولغوغراد ١٩٦٩ ، ص ١٤٣ (بالروسية) .

(٩٩) أ . روس : **توواردز اى رياليستيك جوريسبرودانس . اى كريتيسيسم اوف ذى دواليسم إن لو** . كوبنهاغن ١٩٤٦ ص ٩

نفسانية هي فيما بينها في حالة « تبعية استقرائية » . ويقول المؤلف ان هذه الاطروحة هي فرضية صحيحة اذ انها تضفي الوضوح والتماسك على القضايا الحقوقية التي كانت حتى حينه غامضة . ان هذا التدليل يذكرنا بالبرهان على وجود « القاعدة الأساسية » عند كيلسن . على أي حال ، ووفقاً للمواقف العامة لمدرسة اوبسالا ، فإن روس ينتقد القاعدة كما ينتقد سائر المذاهب التي تقود إلى ثنائية غير اكيدة بين الوقائع التجريبية والقواعد الحقوقية . ويفترض روس ان التفسير النفساني للقضايا الحقوقية الهامة (جوهر الحق ، الاكراه في الحق ، ضرورة الحق) يسقط هذه الثنائية ، وهو في هذا يرى معنى مفهومه . فهذه الثنائية هي في الواقع غير موجودة ، في نظر الواقعيين ، اذ ان ما هو قاعدي ينحلّ ، بكل بساطة ، في التجريبي .

كما سبق أن قلنا ، إن المدارس ذات الاتجاه السوسيولوجي خسرت موقفها الغالب في الفقه الاميركي خلال المرحلة التي تلت الحرب العالمية الثانية . وعلى اثر انحدار أهمية البراغماطية في الفلسفة ، تدنى تاثيرها على الفكر الحقوقي [١٠٠] . ومع أن أفكار هولمز وباوند وليويلين وفرانك الأساسية لم تغب عن المسرح فإن زمن أوج مدرسة هارفرد والمدرسة الواقعية قد ولى من حيث الأساس وباتت هذه الأفكار محاصرة حصاراً شديداً بنوع خاص من قبل تيارات اتجاه الحق الطبيعي، أو ما يسمى بـ « المثالية الحقوقية » التي سنعود إلى تحليلها في الفصل التالي. ونكتفي الآن بالإشارة إلى محاولات الفقه السوسيولوجي الرامية إلى إظهار مشاركته في

(١٠٠) في مجموعة « ماي فيلوزوفي اوف لو . كريروز اوف سيكستين اميركان سكولارز » ، (بوسطن ١٩٤١) كان الفكر البراغماطي هو الغالب . ولم يعد يصح هذا القول مثلا عن مؤتمر « الحق والفلسفة » الذي جرى في ١٩٦٣ (لو أند فيلوزوفي ، نيويورك ١٩٦٤) رغم انه انعقد تحت اشراف « آخر براغماطي » هوك كوك . ومما له دلالته هو تطور ف . نورثروب الذي انتقل من اداتية ديوي الى الحق الطبيعي المبنى على الأنتروبولوجيا الفلسفية

إشكالية الحق الطبيعي وبذلك إلى الإندراج في التيار الايديولوجي الرائج.

لقد قام ر . باوند ببعض المساعي في هذا السبيل ، خلال الخمسينات ، عندما أدى الجزية لـ « نهضة » ، الحق الطبيعي الجارفة إذ أدخل في مفهومه ، الى جانب « المسلمات الحقوقية » ذلك « الحق الطبيعي الوضعي » المتميز عن الحق الطبيعي بمعناه التقليدي [١٠١] . وبالنظر الى انتقائية مفهوم باوند، فإن هذه العملية لم تكن صعبة جدا عليه لا سيما وان فكرة « الحق الطبيعي الوضعي » لا تتميز بوضوح خاص .

ثم إن المحاولات التي باشرها ممثلو المدرسة الواقعية هي اكثر دلالة . فإن هـ. جونس مثلا يفترض ان بين هذه المدرسة وبين مذهب الحق الطبيعي عددا لا بأس به من نقاط التقارب ، وانها على اي حال اقرب الى هذا المذهب منها الى الفقه التحليلي . ويجزم جونس بان الواقعية ومذهب الحق الطبيعي يتقاربان بموقفهما الانتقادي حيال الحق الوضعي بوصفه مجموعة قواعد ، وان نقل مركز ثقل الحق الى القاضي ، كما تقضي الواقعية ، لا يتنافى مع فكر الحق الطبيعي ، ذلك ان ارسطو كان يرى في القاضي « العدالة الحية » . و« التدابير الخلقية للحق » ، حسب جونس ، ينبغي البحث عنها ، ليس في القواعد والمبادىء الحقوقية ، بل في « سياق القرارات المسؤولة التي تحرك الحق بمجموعه »[١٠٢] .

وإذا نظرنا الى مذهب الحق الطبيعي بشكله التقليدي فليس بالعسير ان نرى ان الموقف الانتقادي الذي يقفه هذا المذهب إزاء الحق الوضعي لا يمت بكبير صلة الى النقد « الواقعي » للقانون وللمبادىء الحقوقية الثابتة . فالمذهب

(١٠١) ٦٨ لو كواترلي ريفيو . ١٩٥٢ ، العدد ٢٧١ ، ص ٣٣٠

(١٠٢) هـ. جونس : لو الد مورالتي إن ذي برسبكتيف اوف ليغال رياليسم . ٦١ ، مجموعة ل . ر . ١٩٦١ ، العدد ٥

التقليدي للحق الطبيعي قد ادان الحق الاقطاعي الوضعي بسبب مضمونه وامتيازاته الطبيعية وخاصيته ، لكن لم يدن قط القانون بوصفه مصدرا وشكلا للحق ، بل على العكس ، فإنه قد رأى في التشريع التقدمي وسيلة لتجاوب الحق الوضعي مع متطلبات ومبادىء الحق الطبيعي . اما الواقعية فإنها تستبعد القانون والاجتهاد كشكلين حقوقيين ثابتين .

بيد ان للمقارنة التي يجريها جونس اشسا لا تقل شأنا ، وهي متصلة بالتطور الذي طرأ علىَ الحق الطبيعي خلال نمو المجتمع البرجوازي . وفي الواقع فإن بعض بدائل « نهضة الحق الطبيعي » خلال السنوات الأولى التي تلت الحرب ، قد اقتربت ، في انتقادها الحق الوضعي ، من تطرف الواقعيين ونقلت ، على غرارهم ، مركز ثقل النظام الحقوقي الى القاضي و « حريته في البحث عن الحق » ، هذه التي يراد لها ان تجد وان تعبر عن مبادىء ومثل الحق الطبيعي ، تلك المبادىء والمثل التي ترتدي ، خلافا للحق الطبيعي التقليدي ، طابعا نسبيا ، قابلا للتغير من حيث مضمونه . ليس من قبيل الصدفة ان يذكر فيليب سيلزنيك بنوع خاص ، في مقاله « الحق الطبيعي والسوسيولوجيا » الذي يشدد على ضرورة التقارب بينهما بغية تحاشي القطيعة بين الوقائع والقيم ، انه لأجل فهم الحق الطبيعي فهما صحيحا ينبغي الانطلاق من « صيغته الحديثة » (١٠٣) .

إن ظهور « تدابير خلقية حقوقية » في تصورات الواقعية كان لها دوي تنازل واضح إزاء روح العصر . وجونس يدافع ، هنا ايضا ، على طريقته ، عن الاطروحة الرئيسية للواقعية . فالاخلاق والعدالة مقولتان هامتان لتقييم سياق تطبيق الحق ، على ان قضية « الحق والعدالة » وقضية « الحق والاخلاق » لا تتصلان فقط بسياق تطبيق الحق ، بل انهما ايضا أساسيتان

(١٠٣) الحق الطبيعي والمجتمع الحديث . كليفلاند اند نيويورك ١٩٦٣ . ص ١٥٦

لتقييم الحق بالمعنى الموضوعي . اما جونس فإنه يدافع عن موقع نموذجي للواقعية ، يستبعد القواعد والمبادىء الحقوقية من فلك « التدابير الخلقية الحقوقية » .

٧ - من الفقه السوسيولوجي إلى السوسيولوجيا الحقوقية

ليس المقصود بعنوان هذا القسم تلاعبا بالالفاظ وانما هو طريقة جديدة ، نسبيا على الاقل ، للنظر الى مهمات وطرائق سوسيولوجيا الحق ، وهي طريقة ظهرت في المؤلفات الغربية مع بداية الستينات ، وكان في أساسها ردة فعل متأخرة من جانب علم الحقوق على موجة التجريبية وحتى « فوق التجريبية » التي طغت على السوسيولوجيا البرجوازية في الخمسينات . [١٠٤] إن هذا التيار الجديد في الفكر الحقوقي ، قد عمل ، على غرار السوسيولوجيا البرجوازية ، تحت شعار « التجريبية ضد النظرة التأملية » ، نابذا النظم السوسيولوجية العامة ، فتخلى - ولو بصور معتدلة وبعيدا عن ذلك « الحماس التجريبي » الملازم للمؤلفات السوسيولوجية الحقة - عن خلق مذاهب عامة في الحق .

إن الحقوقي الايطالي ر . تريفيز ، الذي اسهم بقدر كبير في الصياغة العملية لهذا التيار ، يشدد على انه رغم « بضع روابط بين المعنى المعطى حاليا لسوسيولوجيا الحق والمعنى الذي أعطاها إياه بعض المؤلفين في الماضي (يذكر تريفيز هنا إهرليخ و ويبير وتيماشيف - ف . ت .) يستحيل القول بأن هذين التصويرين يؤلفان بصورة مباشرة ، كاملة أو جزئية ، تصورا واحدا ، وان نظرتهما الى مواضيع واهداف البحث هي واحدة . فسوسيولوجيا الحق الحالية

(١٠٤) لمزيد من التفاصيل . انظر ع . اندريما : **السوسيولوجيا التجريبية البرجوازية المعاصرة . لمحة نقدية** . منشورات « مهسل » ١٩٦٥ (بالروسية) .

هي في الواقع فرع جديد تماما وغايته الرئيسية تنمية البحوث ذات الطابع التجريبي . . . » [١٠٥] هناك سوسيولوجي حقوقي من المانيا الغربية ، هو ك . زفينغمان ، يؤكد بصورة مماثلة ان المدارس الاقدم عهدا في العلم الالماني ، وخصوصا « حركة الحق الحر » و « الفقه المصلحي » ، كانت ذات طابع حقوقي ، لكن هذا الطابع لم يكن سوسيولوجيا في اي حال ؛ بينما ان الاميركي سكولنيك يجزم بانه ، رغم كون الواقعيين مهدوا الطريق لترسيخ وتطوير سوسيولوجيا الحق ، فإنه لا يصح البتة اعتبارهم روادا [١٠٦] .

يشدد ممثلو هذا التيار باصرار على انه ، خلافا للفقه السوسيولوجي ، تيار مستقل بالنسبة الى النظرية العامة للحق وللدولة ، وانه ليس جزءا يدخل في تكوين علم الحقوق . ويعتبره بعض هؤلاء المؤلفين فرعا من السوسيولوجيا ، ولكن ليس بمعناها القديم بل بمعناها التجريبي الجديد . ويجزم آخرون بأنه فرع علمي مستقل بالنسبة الى نظرية الحق العامة كما بالنسبة الى السوسيولوجيا . وهناك ايضا من يفترض ان مهمته الرئيسية ، اي البحوث التجريبية الحسية ، لا تتعلق إطلاقا بحل مسألة ليست مبدئية في نظرهم ، وهي مسألة معرفة ما إذا كان هذا الفرع العلمي الجديد مرتبطاً أو لا بعلم الحقوق أو السوسيولوجيا. وهكذا، فكل موقف من هذه المواقف يعبر عن ميل واضح عند السوسيولوجيا الحقوقية إلى امتلاك نظام خاص بها ومستقل خارجاً عن علم الحقوق ونظرية الحق العامة.

إن نقطة الانطلاق وفي الوقت ذاته النقطة الرئيسية في السوسيولوجيا الحقوقية هي اعتماد الطرائق السوسيولوجية الحسية للبحث في فلك الحق . ولذا فإن عنايتها متجهة نحو القضايا التي يبدو تطبيق هذه الطرائق عليها هو الاكثر -

(١٠٥) نورهز اند اكشينز ، ص ١ - ٢ تريفيز هو رئيس اللجنة الدولية لسوسيولوجيا الحق ، العاملة في نطاق الاتحاد الدولي للسوسيولوجيا

(١٠٦) المرجع نفسه . ص ٢٧٣ - ٢٧٤ - ١٦٣ - ١٦٥

فعلية ، مثل بحث حياة القاضي المهنية وغيره من ذوي المهن الحقوقية ، وتعليل قرار القاضي ، وتقييم القانون من قبل الرأي العام ، الخ . وعلى الصعيد المنهجي ، تكتسب أهمية أساسية مسائل مثل استعمال اساليب تقنية وأصول للبحث ، في هذا السبيل ، هي في الواقع مجموعة وسائل التحليل التجريبي في العلوم الاجتماعية . والمقصود بذلك تقنية استعمال مادة وثائقية وإحصائية متنوعة ، وكذلك تقنية بحث « المادة الحية » اي الاساليب التي موضوعها المباشر هو الانسان بالذات ونظراته وسلوكه (تحقيقات ، احاديث ، إختبارات ، الخ .) .

لا شك في ان اعتماد هذه الادوات لحل القضايا الحقوقية هو مفيد . وعلم الحقوق السوفياتي ، وكذلك سائر فروع علم الاجتماع الاشتراكي ، تعتمد هذه الادوات اعتمادا واسعا في نشاطها[١٠٧] . وفي علم البلدان البرجوازية ايضا ، فإن البحوث السوسيولوجية الحسية حول القضايا الحقوقية ، خصوصا متى كانت تجري من منظور الخطة الدلمقراطية (مثل دراسة حياة القضاة المهنية التي أجراها في ايطاليا ر . تريفيز بالاشتراك مع جمعية الوقاية من الجريمة والدفاع الاجتماعي في ايطاليا) يمكن ان توفر مادة هامة حول السياقات الاجتماعية ـ السياسية الفعلية التي تجري خلف الواجهة الحقوقية ، التي لا يحب الفقه الوضعي الذهاب الى ما ورائها . على ان البحوث السوسيولوجية الحسية يمكن ان تكون استجابة للطلب الاجتماعي الرجعي او ان تفضي الى تأكيد حقائق سخيفة بطريقة علمية .

فيجب التطرق الى البحوث الحسية . مع رؤية جيدة لمكانها في السياق النظري والايديولوجي للمعرفة بمجموعها ، وعدم السماح باستعظام وتضخيم

(١٠٧) المنشورات الاشتراكية تستعمل في هذا المجال عبارة « سوسيولوجيا الحق » .

دورها ، بما في ذلك في الاطار العام للمعرفة العلمية للواقع الحقوقي [١٠٨] .

إن الماركسية تنظر الى المنهجية من جيث وحدتها ومن حيث التركيب غير القابل للانفصام لوجهها النظري والفلسفي كتطبيق لمبادىء مفهوم العالم على سياق المعرفة (الديالكتيك كطريقة عامة للمعرفة العلمية) وللطرائق التجريدية والمنطقية او النظرية ، وكذلك للطرائق العلمية أو الحسية أو الخاصة . ويتحدثون في المنشورات السوسيولوجية السوفياتية عن طريقة البحث وعن تقنيته او الأصول ، مشددين بذلك على التمييز بين الاساليب التقنية وبين المنهجية الفلسفية ، وكذلك على الملامح النوعية ، والبحث الاجتماعي التجريبي بالمقارنة مع المبادىء العامة ، المنهجية والمنطقية ، لحركة المعارف العلمية . والماركسية تدحض التفريق ، الذي يصادف غالبا في المنشورات الغربية ، بين العلوم « الاجتماعية » التي تعتمد طرائق للبحث معاصرة ، تجريبية ورياضية (السوسيولوجيا ، الديموغرافيا ، الاقتصاد ، علم النفس ، علم اللغة ، الرياضيات ، الخ .) وبين العلوم « الانسانية » التي تقتصر على نظرات الى الحياة الاجتماعية تاريخية وتصنيفية ، ونظرات تأملية أخرى .

وفي سياق المعرفة المادية للمجتمع يشكل التحليل التجريبي والكمي إضافة وامتدادا منطقيين ، وفي الوقت ذاته شرطا متجددا بلا انقطاع للتحليل النظري والنوعي . غير أن الماركسية تعارض تضخيم إمكانات الاساليب التقنية واصول البحث التجريبي ، كما تعارض كيفية مواجهتها كما لو كانت « حجرا » كلي القدرة ، « سوسيولوجيا » على الاقل ان لم يكن « حجر الفلاسفة » .

(١٠٨) كما لاحظ كاريميرتشوك بصوابيه ، « يسعى النظر بعين الاعتبار الى انه في مثل هذا النوع من البحوث لا يتناول الوصف غالبا نتائج عمل الحق الفعلية بل كيفية ظهورها لأولئك الذين يشتركون في العلاقات الاجتماعية » (ف . كاريمير تشوك **الحق وطرائق درسه** . منشورات « يوريد يتشيسايا ليتراتورا » **١٩٦٥** ، ص **١٥٦** ، بالروسية)

إن السوسيولوجيا الحقوقية ، مثل السوسيولوجيا التجريبية البرجوازية بمجموعها ، تبالغ في تعظيم دور البحوث التجريبية وإمكاناتها الكامنة . **فهي** أداة رئيسية ، وفيها تنحصر ترسانتها المنهجية .

صحيح أن موجة التجريبية التي طغت على العلم البرجوازي إبان تكون السوسيولوجيا الحقوقية قد تجاوزت ذروتها . لذلك ارتفعت اصوات عديدة ضد المبالغة في تعظيم دور الوقائع (م . دوفرجيه) والقطيعة بين البحوث الحسية والنظرية السياسية (ب .دو جوفنيل) ، ويتحدث ممثلو السوسيولوجيا الحقوقية كثيرا عن ضرورة تجاوز الحدود التجريبية البحتة ،وخصوصا عن رفع المعطيات المتوفرة لدى هذه السوسيولوجيا الى مستوى نظري اعلى . لقد كتب ج . سكولنيك مثلا : « إن المهمة الارفع شأناً ، بالنسبة الى الحقوقي السوسيولوجي ، هي تطوير النظرية التي تولد من البحوث التجريبية والمؤسسية بنوع خاص »[١٠٩] .

من هذه الناحية تطرح مسألة مشروعة : ما هو هذا المستوى النظري الأعلى الذي يولد من البحث التجريبي للقضايا الحقوقية ؟ بديهي ان المقصود بذلك يجب ان يكون تطوير وتعميق نظرية الحق (اذا كنا نرى في هذه النظرية علما وصفيا شكليا ودغماطيقيا لا غير) والقضايا الجديدة التي تواجهها . ان نتائج الدراسات السوسيولوجية للقضايا الحقوقية ، كقضية الفعلية الاجتماعية لمؤسسة حقوقية ما ، يمكن ان تتجسد في بضع توصيات عملية (يعطي ممثلو السوسيولوجيا الحقوقية هذه الناحية من نشاطها معنى كبيرا) ؛ ولكن رفع هذه النتائج الى مستوى نظري أعلى هو امر غير ممكن خارج إطار نظرية الحق المدني والحق الجزائي ، وخارج أصول المحاكمات

(١٠٩) ـ **نورمز اند اكشينز** . ص ١٨٧ ـ البحث المؤسسي ، في نظر سكولنيك كما في نظر إيفان ومؤلفين أميركيين آخرين ، يشمل درس الحق في تفاعله مع سائر المؤسسات الاجتماعية خلال فعلها العلم في بعض سياقات وميادين وقطاعات الحياة الاجتماعية .

وغيرها من الفروع المقابلة ، وكذلك خارج نظرية الحق العامة . ولهذا السبب وحده فإن هذا الخط الفاصل الذي يرسمه ممثلو السوسيولوجيا الحقوقية بين هذه السوسيولوجيا كفرع علمي مستقل وبين نظرية الحق ، هو غير صحيح .

وهو ليس صحيحا كذلك لسبب آخر . فإذا انطلقنا من كون موضوع كل بحث تجريبي حسي يمكن ان تمليه الممارَسة مباشرة (وإن لم يكن هذا حالة عامة) ، فإن التوجه الاولي والاساس التصوري الانطلاقي ، بالنظر الى كون المقصود بحث قضايا حقوقية ، لا يمكن ان يوفرهما أي علم آخر غير علم الحقوق . ليس من الصعب ان نلاحظ هذا الارتباط في الممارسة ، ويكفي الاطلاع على الدراسات المجراة في الولايات المتحدة ، حول سلوك القضاة ، بطرائق كمية خصوصا ، حتى يكتشف المرء ان في اساس هذه البحوث يوجد فهم « واقعي » للحق وتوجيهات أخرى للفقه السوسيولوجي الاميركي .

ويسترعي الانتباه ايضا ان السوسيولوجيا الحقوقية لا تكتفي باعلان استقلالها عن نظرية الحق ، بل انها تدعي لنفسها إحتكاراً غريبا لتطبيق الادوات السوسيولوجية في دراسة القضايا الحقوقية . هناك امر قليل الوضوح : ما السبب في ان مسالة تطبيق طرائق للبحث منطقية وتاريخيةومبنية على المقارنة ، لأجل حل هذه القضايا ، تبقى من اختصاص نظرية الحق العامة ، بينما ان البحوث السوسيولوجية الحسية تتعدى هذا الاطار ، ومع ان جميع هذه الطرائق ، على صعيد علم الحقوق بمجمله ، يجب ان تكون مترابطة فيما بينها وان تؤلف كلا منهجيا واحدا . إن السوسيولوجي الالماني الغربي لامبريخت محق في قوله أن الحقوقي الجيد يجب أن يستطيع التفكير سوسيولوجيا ؛ ولكن لامبريخت يبتعد عن الحقيقة حينما يقول ان الفكر السوسيولوجي يبتدىء فقط حيث يتجاوز الحقوقي حدود قضايا الحق الوضعي [١١٠] . فجوهر المسألة هو بالضبط تطبيق النظرة السوسيولوجية لحل

(١١٠) ـ س . لامبريخت : **دي سوسيولوجي** . شتوتغارت **١٩٥٨** ـ ص **٢٤٢**

القضايا المرتبطة بعمل نظام معين للحق الوضعي ؛ والا فإن هذه النظرة لا تشغل مكانة هامة ، على العموم ، في فلك الحق .

وليست المواقع النظرية للسوسيولوجيا الحقوقيةهي وحدها القابلة للسقوط . فمما يسترعي الانتباه ذاك التنافر بين الدور الذي ترسمه للبحوث السوسيولوجية الحسية وبين الحجم الفعلي لتحقيق هذه البحوث في البلدان الرأسمالية . فيمكن أن نتكلم عن نظام نسبي لهذه البحوث فقط بالنسبة الى الولايات المتحدة الاميركية[١١١].والى اسكنديناقيا[١١٢]ولكن هذه البحوث ، في البلدان الاوربية الأخرى ما برحت حتى الان ذات طابع متفرق . وهناك أمر اكثر اهمية : إذا كان بعض البحوث المجراة قد اعطى مادة حسية جديرة بالاهتمام ، فإن اشكاليتها هي على العموم ضيقة جدا ، واذا نظرنا اليها كمجموع فإنها حتى لا تقرب الفكر الحقوقي البرجوازي من حل القضايا الاساسية لعلم الحقوق . على اي حال ان السوسيولوجيا الحقوقية لا تخفي كونها تريد الابتعاد عن هذه القضايا . وقد قال العالم السوفياتي ب . نيربايلو بصوابية في هذا الصدد ان سوسيولوجيا الحق تظهر ، في العلم البرجوازي ، كسوسيولوجيا تطبيقية فقط و « تهمل الحق كواقع جوهري مستقل ، مستبدلة إياه بعوامل وحالات مختلفة في الحياة الاجتماعية » [١١٣] .

(١١١) - عن البحوث حول قضية سلوك القضاة في الولايات المتحدة ، انظر أ . ستلرتشنكو : **فلسفة الحق ومبادىء العدالة في الولايات المتحدة** . منشورات « ميشليا شكولا » ١٩٦٩ص ٧٩ - ٩٤ (بالروسية) . كان البرنامج المسمى برنامج ميسكونزين يلحظ اشتراك حقوقيين في دراسة قضية «الوضع الاجتماعي للسائقين المالكين كميونات وسيارات اجرة» ، كما كان برنامج نورث - ويسترن يونيفرستي يلحظ اشتراكهم في دراسة قضايا الطلاق ودفع الضرائب .

(١١٢) انظر « «اكن سوسيولوجيكا » المجلد ١٠ ، العدد ١ - ٢

(١١٣) - ب. نير بايلو : **مقدمة للنظرية العامة للدولة والحق** . كييف ، ١٩٧١ - ص٩٩ (بالروسية) .

الفصل الرابع

فلسفة الحق البرجوازية المعاصرة

الحق الطبيعي

١ ـ المميزات العامة لفلسفة الحق البرجوازية المعاصرة

الحق منذ زمان بعيد جزء مكوّن ، وغير متميز ، من المذاهب الفلسفية[١] . وفلسفة الحق ، عند كثيرين من كبار الفلاسفة ، وخصوصا عند فلاسفة عصر الانوار وفي الفلسفة التقليدية الالمانية ، كانت تتبدى ليس فقط كنزعة الى ادراك الحق بوصفه ظاهرة خاصة ، بل ايضاً كشكل من اشكال الفلسفة الاجتماعية يستند اليه لتبرير هذا التنظيم السياسي او ذاك للمجتمع وتبرير نظامه السياسي . لقد كتب ماركس بهذا الصدد ان نقد مفهوم هيغل هو في الوقت ذاته « النفي الأشد حزما لكل شكل موجود حتى الآن للوعي السياسي والحقوقي الألماني ، هذا الذي يرى ان التعبير الأوفر معنى والأكثر شمولا والذي اعتُبر علميا ، هو بالضبط فلسفة الحق الأشد تأملية »[٢] .

ومع تطور علم الحقوق ذي الفروع العديدة ، انتقلت قضايا الحق ، كنظرية وكمفهوم للعالم ، والتي كانت من قبل داخلة في إطار الفلسفة ، الى علم الحقوق وصارت تعالج على اساسه . وهي ، كما في الماضي ، تسمى فلسفة الحق ، ولكن ، وفقا لمضمونها ، فإن القسم النظري العام في علم الحقوق البرجوازي تحول الى مذهب عام وضعي للحق وطرائق علم الحقوق ، بعيد نوعا ما عن النماذج التقليدية لفلسفة الحق .

وفي ظل الوضع الاجتماعي السياسي المعقد في القرن العشرين ، وبعد ان صارت ازمة الشرعية البرجوازية واضحة تماما وانحدرت مكانة الحق في

(١) «علم الحقوق جزء من الفلسفة» (ج . و . هيغل : سامليخه فيركيه . باند ٧ ، شتوتغارت ١٩٢٨ ـ ص ٣٠) .
(٢) ك . ماركس وف انجلس : **المؤلفات** . المجلد ١ ، ص ٣٨٤

المجتمع الرأسمالي بشكل قوي ، احست الايديولوجيا البرجوازية بضرورة الربط من جديد بين فكرة الحق و « الحق الطبيعي » و « فكرة العدالة » والقيم الروحية العليا ، أي تلك المقاييس التي رفضتها الوضعية لكونها ميتافيزيكية .

ومنذ بداية القرن الحالي فإن البحث عن مبادىء مثالية فوق الوضعية ، ذلك البحث الذي بوشر من اجل إعادة الأبهة الخلقية إلى الحق البرجوازي ، قد ظهر تحت التسمية الطنانة المعروفة بـ « نهضة الحق الطبيعي » . حينذاك ترسخ فهم فلسفة الحق كعلم حقوقي خاص متميز عن نظرية الحق العامة ، وموضوعه مبادىء فكرية يراد لها ان تجسد الحق ، ولكن له وجوده الفكري المستقل بصرف النظر عن معرفة ما اذا كان الحق يحقق هذه المبادىء اولا . ان ج . رادبروش ، يجزم مثلا ، انطلاقا من مواقع فلسفة الحق الكانطية الجديدة ، بانه نظرا الى ارتباط فكرة الحق بعالم القيم ، فإن معرفته ممكنة فقط بواسطة طريقة خاصة للدرس والتقييم ، الأمر الذي يشكل مهمة فلسفة الحق . أما الحق كعنصر من عناصر الواقع ، من عناصر الوجود الفعلي ، فإنه مرتبط بموضوع بحث نظرية الحق .

لقد كان موضوعا فلسفة الحق ونظرية الحق مختلفتين عند الهيغلية الجديدة ، مع فرق وحيد هو ان « فكرة الحق » كانت في منظور المثالية الموضوعية تعني « الفكر الحقوقي » المستقل عن وعي الناس .

إن مثل هذا الفهم لفلسفة الحق لم يكن جديدا . وهذا التقسيم الى علم فلسفي حقوقي ، يكون موضوعه فكرة الحق ، وعلم حقوقي بكل معنى الكلمة ، نجده مثلا عند هيغل الذي يقول : « ينبغي للانسان ان يجد في الحق عقله ، وينبغي له بالتالي ان ياخذ صحة الحق في الاعتبار ، وهذا ما يعنى به علمنا (الفلسفي ـ ف . ت .) على نقيض الفقه التأكيدي » [٣]

(٣) ج . و . هيغل : سامتليخه فيركيه . باند ٧ ، ص ٢٤

ومع ذلك ففي القرن العشرين اكتسب التفريق بين فلسفة الحق ونظرية الحق ملامح نوعية . اولا ، لم يكن هذا التفريق تفريقا بين الفلسفة والفقه كما عند هيغل ، بل كان تفريقا بين فرعين ضمن إطار علـم الحقـوق ، مع العلم بان فلسفة الحق باتت تعتبر الآن جزءا من هذا العلم . ثانيا ، إن فلسفة الحق ، وفقا للطريقة التي صار يُنظر بها اليها في القرن العشرين ، لم تعد تتعارض مع الفقه التاكيدي اي مع العلم العملي التطبيقي ، بل مع نظـرية الحق العامة نظرية ومنهجية تكونتا إبان تمايز الفقه . ثالثا ، إن هذا التفريق جرى في مرحلة طغيان المبادىء الكانطية الجديدة ، الذي اقام نوعا من جدار الصين بين عالم الكائن والواجب ، عالم الواقعة والقيمة ، مما ادى الى وقوع فلسفة الحق في فئة أخرى من العلوم غير نظرية الحق العامة ، وبحجة أولى ، غير سوسيولوجيا الحق ؛ وتبـدى موضوعهـا ـ مبـادىء الحـق المثـالية ـ تأمليا وفوقانيا . والحال ان هذه التأملية وهذه الفوقانية لم تمنعا فلسفة الحق من ان تخدم المهمات الاجتماعية التاريخية الحسية للطبقة البرجوازية .

وفي مرحلة ما بين الحربين العالميتين كان تطور « نهضة » الحق الطبيعي وفلسفة الحق اقل منه في مطلع القرن . [٤] وكان احد اسباب ذلك قيام الفاشية في المانيا ومعها المذهب الكلاني العرقي الذي كان يشتمل على الهيغلية الجديدة الرجعية وكان يسحق فلسفة الحق الكانطية الجديدة بقدر ما كان لهذه الفلسفة من اتجاه برجوازي ليبرالي .

وتتسـم المرحلـة التـي تلـت الحـرب العـالمية الثـانية بانطلاقـة جديدة لايديولوجيا الحق الطبيعي ، متخطية كثيرا ما جرى في مطلع القرن ، وببحث

(٤) ـ من هنا كان الرأي الشائع في المشورات السوفياتية من ان الفوارق بين نظرية الحق العامة وفلسفة الحق في القرن العشرين قد امحت وان الحقوقيين البرجوازيين لم يعودوا يفهمون لها وزنا . (او . يوفيه وم . شاعور ودسكي): **مسائل نظرية الحق** . مشورات « غوزيوريزدات » ١٩٦١ ، ص ١٧ (بالروسية)، يجدر بنا أن نذكر مرة أخرى بنقطة ذات طابع اصطلاحي: مع انقسام علم الحقوق

ناشط عن مبادىء مثالية يراد لها ان توطد الشرعية والحق البرجوازيين اللذين نالت الفاشية من هيبتهما . وكما سبق ان قلنا ، فإن انتعاش ايديولوجيا الحق الطبيعي يحدث دائما في مرحلة اوضاع تاريخية حسية انتقالية معقدة [٥] . وهذه المرحلة الثانية من نشاط إيديولوجيا الحق الطبيعي تندرج في وضع اجتماعي سياسي اشد تعقدا ، في ظل انقسام العالم الى نظامين رأسمالي واشتراكي . إن ما في الأمر ليس فقط الانعكاس الايديولوجي لتناقضات المجتمع الراسمالي الداخلية الآخذة في التعمق ، بل كذلك البحث عن وسائل إيديولوجية جديدة لمحاربة عالم الاشتراكية .

إن المحاولات المتزايدة الرامية الى الربط بين الصورة التي كانت قائمة عن الحق البرجوازي وبين مبادىء روحية وقيم سامية ، قد آلت الى ابراز الدور الخاص الذي لفلسفة الحق . لقد طرحت المجلة الفرنسية « محفوظات فلسفية الحق » على خمسة وعشرين من علماء الحقوق البارزين في الغرب مسألة معرفة ماهية فلسفة الحق : « هل تؤمن بوجوب وجود فلسفة للحق ام بوجوب وجود « نظرية عامة للحق » ؟ اي تفريق ترى بين هاتين العبارتين ؟ إذا كانت هناك فلسفة للحق ، فما هو موضوعها وما هي تقسيماتها الاساسية ، وطريقتها ؟ كيف تحدد العلاقات بين هذا الفرع وبين سائر فروع الفلسفة ، وكذلك بينه وبين علوم الحقوق ؟ أي دور يجب ان تضطلع به في هذه الفلسفة تجربة الحق

البرجوازي إلى نظرية الحق العامة وسوسيولوجيا الحق وفلسفة الحق، كانت كل واحدة من هذه العبارات تستعمل (نظراً لعدم وجود عبارة عامة) بالمعنى الضيق وبالمعنى الواسع، لأجل تسمية المؤلفات التي كانت تتوخى توحيد جميع هذه التوجيات وهناك عدد لا بأس به من الحالات بحيث يستعمل المؤلفون عبارة « فلسفة الحق » ليس بمعنى فرع علمي خاص بل بمعنى أوسع كمرادف لنظرية الحق كلها.

(٥) لم يلاحظ ك . جاسبيرز : « الحق يبنى في اي مكان من العالم على مشيئة سياسية لتكريس الذات في نظام معين للدولة . ولذا فان للحق مصدرين : المشيئة السياسية وفكرة العدالة . ومتى كانت تدور احداث كبيرة ، متى كان الامر انعطاف في حياة المجتمع ، فحينذاك يُستند الى العدالة . وفي سائر الحالات يدور الكلام فقط عن الحق ، عن الحق الشرعي ، الذي ينبغي اعتباره مطلقا » . (ك . جاسبيرز : **الى اين تسير الجمهورية الاتحادية الالمانية ؟** موسكو ١٩٦٩ ، ص ٢١٧ ، بالروسية .

العملية والمعرفة العامة للفلسفات ، وتاريخ المذاهب ؟ هل في انطلاقتها الراهنة شيء من الملاءمة »[٦] ؟

إن جميع من وجهت اليهم الاسئلة (وكثيرون غيرهم ايضا) اعتبروا ان لفلسفة الحق ولنظرية الحق العامة مبررات للوجود متساوية ، وانه خلافا للنظرية العامة ، فإن موضوع فلسفة الحق هو الاسس الفكرية للحق (« فكرة الحق » ، « الحق الطبيعي » ، « العدالة ») وهو أيضا شرح أفكار وقضايا الحق الأساسية على صعيد هذه الأسس الفكرية للقيم ، وكذلك القضايا العرفانية . وهم يفرقون حتى بين « سلسلة نسب » نظرية الحق العامة وبين « سلسلة نسب » فلسفة الحق . فالأولى تعود الى روما والفقه الروماني ، بينما الثانية تعود الى اليونان القديمة ، إذ ان فكر هذه الاخيرة الفلسفي هو مصدر جميع قضايا الحق « الابدية »[٧] .

وفي رأي معظم المؤلفين الغربيين أن فلسفة الحق هي جزء مكون للاجتهاد وليس للفلسفة [٨] . ومع ذلك فإن مفهوم الفلسفة بالذات هو هنا مفهوم ضيق . لنأخذ لنا مثلا . إن الوضعية الجديدة في الحق ، كما رأينا ، تعود بالاصل ، مع شيء من التحفظ ، الى الفلسفة الكلامية . ومع ذلك ، وبما انها صنف من الوضعية الحقوقية بعيد عن قضية القيم فوق الشرعية وعن الحق الطبيعي ، فإنها لا ترتبط بعناصر فلسفة الحق . وفلسفة الحق ، كما يجزم ممثلها الاميركي هـ .كيرنز ، تستعير من الفلسفة توجها عرفانيا ، وقبل كل شيء تستعير المثالية كمذهب للافكار والقيم ، وانه لتحت شكل هذه الافكار والقيم ينبغي فهم معنى الحق [٩] . ويستعمل كيرنز ومؤلفون كثيرون آخرون عبارة « مثالية حقوقية » كمرادف لفلسفة الحق و لايديولوجيا الحق الطبيعي .

(٦) المجلد ٧ ، ١٩٦٢ ، ص ٨٣

(٧) و . فريدمان : **ليغال تيوري** . ص ٥ .

(٨) نجد في المنشورات الايطالية رأياً آخر . وكيلس يعتبر فلسفة الحق جزءاً من فلسفة الأخلاق أو السلوك .

(٩) هـ . كيرنز : **فلسفة الحق من افلاطون الى هيغل** . بلتيمور ١٩٤٩

وقد انتشر هذا الاستعمال انتشارا واسعا في السنوات الأخيرة . فكلمة « مثالية » تستعمل هنا بغير معناها الفلسفي المباشر ، ويقصد بها المثل والقيم التي في ضوئها يجب فهم معنى الحق . ويمكن ايضا تفسير هذه المثل والقيم تفسيرا ماديا . على ان « المثالية الحقوقية » عند المؤلفين الغربيين المعاصرين ، تظهر دائما تحت شكل تصميم ذي اتجاه فلسفي مثالي ، مثل « المثالية الحقوقية المثالية »[10] .

وهذه النقطة جوهرية . فإن فلسفة الحق البرجوازية المعاصرة هي دائما فلسفة حق مثالية . وإن مرد « نهضتها » وتطورها هو الى مقتضيات محاربة الايديولوجيا الحقوقية البرجوازية للمادية الماركسية . فالتفسير « الفكري » للحق يتعارض مع تفسيره الاجتماعي ـ الاقتصادي . ويقال إنه فقط انطلاقا من مواقع فلسفة الحق المثالية يمكن ابراز وجهه الروحي ، الأخلاقي . وهم في الوقت ذاته يصورون محاربة الماركسية لتفسيرات الحق الفكرية على انها إنكار لما لمبادىء الحق المثالية من دور هام وبالتالي إنكار للدور الهام الذي لفلسفة الحق بحد ذاتها .

إن الماركسية ، في الواقع ، لا تنكر هذا ولا ذاك ؛ وهي تولي المبادىء الفكرية ومبادىء القيم في الحق معنى هاما ، ولكنها تفسر هذه المبادىء ذاتها تفسيرا ماديا وبالتالي تنزع عنها صفة المبادىء الحقوقية الفوقانية . وتفسير الحق الفلسفي يلعب دورا من الطراز الاول . على ان التفسير الفلسفي المادي عن طريق تطبيق النواميس والمقولات الفلسفية الديالكتيكية هو ضروري بالنسبة الى جميع وجوه الحق ومكوناته كظاهرة اجتماعية معقدة ، وليس بالنسبة الى اي فرع من فروعه يوصف بانه موضوع قائم بذاته لفلسفة الحق . وان ما يميز

(١٠) ـ كل فلسفة حقوقية مبنية على الفلسفة المثالية لا تظهر بالضرورة كـ « مثالية حقوقية » . من ذلك مثلا ان المذهب البراغماطي للحق ، كما هو مثلا عند هولمز او ديوي ، هو مذهب مثالي ولكن ليس « مثالية حقوقية » .

تطور الفكر الماركسي ليس التعارض بين نظرية الحق العامة وفلسفة الحق ، وانما هو الجمع بينهما في كل واحد . فكلما ارتفع مستوى نظرية الحق العامة الفلسفي ازدادت اهمية الحيز الذي تشغله فيها القضايا الحقوقية ـ الفلسفية (بما فيها القضايا المتصلة بعلم القيم) وازدادت امكانات هذا العلم الادراكية والمنهجية .

لقد سبق ان قلنا ان فلسفة الحق البرجوازية في القرن العشرين ، التي تستند بصورة رئيسية الى اساس كانطي جديد ، تتسم بتصاميم تأملية تعتمد على مقولات فوقانية وفي الغالب تنبثق عن الحق الوضعي من حيث مظاهره التاريخية الحسية[11] . فليس بالمدهش اذن ان تكون المؤلفات الفلسفية والحقوقية البرجوازية قد اطلقت ، مع مرور الزمن وخصوصا في أواخر الستينات ، دعوة « للعودة الى الحق ! » .

فقد كان هذا الشعار ، من جهة ، تعبيرا ـ متأخرا نوعا ما ، كما هي الحال دائما والحق يقال ـ عن نزعات الفلسفة البرجوازية ، حيث كانت توجد من زمان بعيد إرادة للتغلب على تطرفات الكانطية الجديدة كانت تبدو كردة فعل على اندفاع « المثالية الحقوقية » وراء المقولات المسبقة والتصاميم التاملية . وكان الشعار موضوع البحث ، من جهة اخرى ، مرتبطا بانحدار ما في حركة « نهضة الحق الطبيعي » صوب توطيد موقع الوضعية . وكما سنرى ، فإن الحق الطبيعي ، في تلك المرحلة ، لم يعد يتعارض مع الحق الوضعي بقدر ما صار قريبا منه .

وتجلت الدعوة « للعودة الى الحق ! » ، تحت شكلها الفلسفي ، في

(١١) ـ يتكلم ر . بنتو ، بشيء من الصوابية وبسخرية عن هذا الفرع العلمي ، كما لو كان تفسيرا للحق بدون الحق ذاته . بيد ان بنتو يعترف بضرورة فلسفة الحق لسبب هو « علم الحقوق والسوسيولوجيا الحقوقية لا يستفيدان من القضايا التي تطرح حول الحق » . (ر . بنتو وم . غرافيتز . **طرائق العلوم الاجتماعية . باريس ١٩٦٧ ص ١٣٧**) .

مطلب البحث عن اساس كينوني للحق : يراد لفلسفة الحق ان تظهر ليس فقط في مقولات منطقية فوقانية وقيميّة ، ولا فقط كنتاج وتصميم صادرين عن الضمير ، بل وان تظهر الحق في شكله الكينوني (نـذكّـر بان الكينونـة هي مذهب الكائن بوصفه هذا ، مستقلا عن الذات) . قد يبدو هذا ، خارجيا ، وكأنه انحراف عن المثالية نحو المادية . لكن يجب ان لا ننخدع . فقـد كان المقصود عمليا احلال الظاهراتية والوجودية محل الاسـاس الكانطـي الجـديد لفلسفة الحق البرجوازية . وكان تأثير هوسـيرل وشيلـر وهارتمـان وهايديغـر وغيرهم ، من الفلاسفـة ذوي الاتجـاه الظاهراتـي والوجـودي ، على الفـكر البرجوازي ينمو في حقل نظرية الحق . وكان تأثير الوجـودية اسـاسيا بنـوع خاص .

ستوقف بمزيد من التفاصيل عن المدرسة الظاهراتية للحق عند الوجودية في الحق ، في الجزء الاخير من هذا الفصل . ونبـدأ الآن بـ « نهضـة الحـق الطبيعي » كما ظهرت بعد الحرب العالمية الثانية . ان هذا المذهب لم يظهر فقط في لباس فلسفـي على جانـب من التعقيد بل ظهـر ايضـا كمفهـوم لشريحـة ايديولوجية اكثر بساطة . وكما سنرى ، فإن الحق الطبيعي يبقى بصورة ثابتة اهم مقولة عند المدارس الفلسفية الحقوقية المعـاصرة ايا كان التيار الفلسفـي البرجوازي الذي تستند إليه .

٢ ـ « نهضة الحق الطبيعي »

إن « نهضة الحق الطبيعي » التي راجت رواجا طاغيا ، عقـب الحـرب العالمية الثانية ، فى البلدان البرجوازية وخصوصا فى المانيا الغربية وايطاليا ، ليست شيئاً جديداً . وكما في الزمن الغابر ، فإن أصحابها يجزمون بانه إلى جانب هذا الحق الوضعي أو فوق هذا الحق ، توجد بعض المبـادىء الروحيـة والقيم والافكار التي ينبغي للحق الوضعي ان يتبعها والا فقد فعاليته ولم نعد « حقا

حقيقيا » . وإذا كانت الوضعية تعتبر ان فعالية القاعدة الحقوقية والزاميتها ترتكزان على نشرها من جانب المرجع الصالح ومن جانب المشترع بالدرجة الاولى ، فإن مذهب الحق الطبيعي يعلق فعالية القاعدة الحقوقية والزاميتها على « فكرة الحق » وسائر مقاييس الحق الطبيعي . فعلى مبدأ « القانون هو القانون » يرد اصحاب هذا المذهب قائلين : « الحق الصالح » هو وحده الجدير بان يدعى حقا . وبعد هذا لا يبقى هناك الا القليل : تحديد الحق الذي يمكن اعتباره صالحا ، والمقاييس التي ينبغي اعتمادها لحل هذه المسألة ، ومن الذي يلعب دور الحكَم . فهذا المذهب يبحث عن سبل لأجل تقييم الحق وفقا لمحتواه الحقيقي - ولكن الشيء الاساسي هو معرفة اين وكيف يبحث عنها ، وانطلاقا من مواقع اية قوى اجتماعية يعمل ، والى أية اهداف عملية يسعى .

إن انجلس يعرف بوضوح منشأ مفاهيم الحق الطبيعي ، مشددا على ان العدالة ، بوضفها مقياسا لما يجمعه الحقوقيون تحت تسمية الحق الطبيعي ، ليست على الدوام سوى التعبير ، على الصعيد الايديولوجي والميتافيزيكي ، عن الاوضاع الاقتصادية القائمة ، تارة وفق شكلها المحافظ وطورها وفق شكلها الثوري [١٢] .

ففي مطلع عهد النظام البرجوازي كان مذهب الحق الطبيعي في فلسفة عصر الانوار هو التعبير عن العلاقات الاجتماعية - الاقتصادية القائمة في ذلك الزمن ، التعبير عن وجهها التقدمي . فأين صارت الأمور اليوم ؟

إذا تطلعنا الى العلاقات الاجتماعية القائمة ، وخصوصا علاقات الانتاج على نطاق البشرية المعاصرة كلها ، لوجدنا انه كان يمكن للحق الطبيعي ان يغلو التعبير عن ناحيتها الثورية وبالتالي ان يقوم بدور المذهب التقدمي حقا

(١٢) ـ ف .انجلس: مسألة السكن . ص ١١٠

وذلك فقط في حال تعبيره ، ولو بشكل ايديولوجي، عن العلاقات والمبادىء الاجتماعية الاشتراكية . فهذه العلاقات والمبادىء تشكل بالضبط على النطاق العالمي الناحية الثورية لتنظيم الحياة الاجتماعية للانسانية المعاصرة . بيد ان « نهضة الحق الطبيعي » بعيدة جدا عن مثل هذه النظرة . فهي مذهب ولد على اساس الواقع الرأسمالي ، وانه بهذا المعنى ، وبلا ريب ، وليد « المجتمع الغربي » ، كما يجب ان يؤكد ممثلوه .

أما بنية المجتمع الرأسمالي الاقتصادية والسياسية ، فهي تعبر عن التفارق المبدئي بين الطابع الاجتماعي للانتاج والشكل الرأسمالي الخاص للتملك . والواقع في البلدان التي ما تزال تسود فيها الرأسمالية مشحون بالتعارضات والتناقضات في جميع ميادينه . من هذا القبيل كان يمكن ان يكون لأفكار الحق الطبيعي ايضا صدى تقدمي ، لو انها تبدت كتعبير ايديولوجي عن علاقات الانتاج والعلاقات الاجتماعية ـ السياسية الرئيسية ، ولو نظر اليها من ناحية وجهها الثوري والممهد للانتقال الى الاشتراكية . على انه لا يصح إطلاق مثل هذا القول على « نهضة الحق الطبيعي » . هذه التي تتبدى بصورة رئيسية كتعبير عن العلاقات الرأسمالية بوجهها المحافظ . إن توجهها الاساسي هو الدفاع عن الملكية الخاصة وعن علاقات النظام الرأسمالي . وحتى المؤلفون البرجوازيون يعترفون بالطابع المحافظ إجمالا لـ « نهضة الحق الطبيعي » . يقول المنظِّر الحقوقي الفرنسي ب . روبييه : « في الحقيقة ان الحركة لا تبدو مدفوعة بالنزعات السياسية ذاتها التي كانت لها في القرن الثامن عشر . فبينما ان الحق الطبيعي كان يبدو في ذلك العصر في مؤلفات اولئك الذين كانوا يناضلون ضد المجتمع القائم وكان ذا نزعات ثورية جلية ، ففي المرحلة الاخيرة امسى انصاره كتابا مناوئين للثورة »[١٣] .

وهناك واقعة نموذجية : إن عددا من رجال السلك التعليمي العالي

(١٣) ـ ب . روبيه . **نظرية الحق العامة** . باريس ١٩٥١ . ص١٨٢ ـ ١٨٣

والسلك العدلي في المانيا الغربية ، اللذين كانوا قد تعاونوا بصورة نشيطة مع النازية ، قد سارعوا الى اعلان مناصرتهم للحق الطبيعي . وبديهي ان الحق الطبيعي في نظر هؤلاء الناس (مثل « دولة الحق ») ليس اكثر من وسيلة للتلون الايديولوجي .

ومن الأمور الاساسية ، من جهة اخرى ، معاينة ان « نهضة الحق الطبيعي » تعود من نواح كثيرة الى تعزز مواقع ألنزعة الاكليريكية في الحقلين السياسي والايديولوجي عقب الحرب العالمية الثانية ، كما ان هذا المذهب قد تاثر كثيرا بالتومية الجديدة . ففي مذهب الكنيسة الكاثوليكية الرسمي (وكذلك الكنيسة البروتستانتية) يحتل الحق الطبيعي ، منظورا اليه على الصعيد اللاهوتي ، مكانة عالية ، ويتشابك تشابكا وثيقا مع مبدأ الطابع المقدس و ديمومة الملكية الخاصة ومع شعارات الفلسفة القومية الجديدة السياسية ، مثل « مبدأ العون » و « المشاركة الاجتماعية » و« الخير العام » و « المسؤولية العامة » . ويشدد المؤلفون البرجوازيون ، ومنهم ج . رومين ، و م . فيلي ، و ل . سيش ، في شرحهم لكلمة « نهضة » ، على ان المقصود ليس البتة عودة الى مذهب فلسفة عصر الأنوار ، وانما هو عودة الى اشكال ابعد بكثير ، الى اشكال « كلاسيكية » لمذهب الحق الطبيعي ، تفترض تفسير الحق الطبيعي كما هو في مذهب توما الاكويني . ولم يسبق قط ان اقترب الفكر الحقوقي البرجوازي مثل هذا الاقتراب الوثيق من اللاهوت ، كما فعلت « نهضة الحق الطبيعي » هذه .

وفي مجال الكلام عن الدور الاجتماعي السياسي لهذه « النهضة » يحسن بنا ايضا ان نشيرالى أن الحق الطبيعي يتناغم مع افكار « وحدةالغرب التاريخية » التي انتشرت انتشارا واسعا بعد الحرب العالمية الثانية[١٤] . وقد رؤي فيه

(١٤) انظر مثلا هـ . تيمي : داس ناتوررخت اوند دي اور وبايه بريفاتر يختغيسشيختة . بارل ١٩٥٤

« إمكانية . . . للحد من سيادة الدول الخاصة لصالح سلطة فوق الأمم»[١٥] .

على ان مما لا شك فيه انه في السنوات الأولى التي تلت الحرب كان بعض المؤلفين من ذوي النزعة المناوئة حقا للفاشية ، امثال د . راد بروش ، يرون صادقين في مذهب الحق الطبيعي نقيض الارث الايديولوجي الفاشي .

ومع كل تنوع الألوان الاجتماعية التي يمكن ان يصادفها المرء في حركة الحق الطبيعي ، فقد تبدى هذا الأخير وسيلة نظرية وايديولوجية ملائمة لحل المهمات التي كانت تجابه الأوساط الحاكمة البرجوازية خلال اوائل سني ما بعد الحرب. وهو قد ساعد الايديولوجيا البرجوازية على الافتراق عن الفاشية ، مصورا اياها على انها شيء موقت وطارىء إذا ما قورنت بالتقاليد الثابتة المزعومة للحق الطبيعي في المجتمع البرجوازي . فالاستعانة بافكار الحق الطبيعي كانت ، من علة وجوه ، تتناغم مع النزعات الديمقراطية والمناوئة للفاشية عند جماهير الشعب الواسعة ، ولكنها كانت تحد من هذه النزعات وبواسطة مبادىء النظام البرجوازي ، الذي كان مذهب الحق الطبيعي تعبيره الايديولوجي تاريخياً . وهكذا كان الحق الطبيعي يهدف الى الحؤول دون القطيعة الجذرية مع الايديولوجيا البرجوازية ، وكان يبدو كعامل مقابل تجاه المطالب الاشتراكية ، وكحاجز على طريق الاصلاحات الاجتماعية التقدمية .

ففي المانيا الغربية ، كما في ايطاليا وبلدان أخرى ، حيث في ظل صعود موجة مناوئة للفاشية وفي ظل الصراع السياسي الحاد ، نشرت دساتير جديدة وطرحت مسألة تجديد التشريع بصورة جوهرية ، جاءت « نهضة الحق الطبيعي » تعطي الأوساط الحاكمة امكانات واسعة للمناورة . فعملا بـ

(١٥) لمزيد من التفاصيل انظر غ . جوكوف : **نقد نظريات الحق الطبيعي في الحق الدولي** . منشورات « غوزيوريزدات » ١٩٦١ (بالروسية)

« مبادئها السامية » كان يجري تبرير مؤسسات كانت القوى الرأسمالية السائدة تعتبر ان من الضروري الحفاظ عليها وتثبيتها ؛ هذا من جهة ، ومن جهة ثانية ، فإن جميع الاصلاحات التشريعية التي كانت تبدو كتنازلات للحركة الدمقراطية المناوئة للفاشية . قد حوربت بواسطة تلك المقاييس فوق الشرعية ليس فقط من وجهة نظر إيديولوجية بل وغالبا من وجهة نظر حقوقية ، إذ ان الهيئات القضائية ، وهيئات الرقابة الدستورية والادارة ، كانت تتسلح بتلك المقاييس . ان الاستعمال المباشر والعملي لأفكار الحق الطبيعي يشكل العنصر الجديد الذي تتميز به هذه الحركة في مرحلة ما بعد الحرب [١٦] .

وكلما ابتعدنا عن زمن هتلر وموسوليني راحت « نهضة الحق الطبيعي » تتخذ طابعا تاريخيا صرفا . بيد انه ابقي بهذه الطريقة على إمكانية « تقييم فوق الشرعية » لقواعد الحق الطبيعي ، بما فيها القواعد الدستورية . لقد لوحظ ، حتى في المؤلفات الحقوقية البرجوازية ، ان مجموعة كاملة من مبادىء قانون الجمهورية الاتحادية الالمانية الأساسي الصادر سنة **١٩٤٩** صارت فيما بعد موضوع تأويلات مبنية على برهنة الحق الطبيعي [١٧] .

وبلغت حركة الحق الطبيعي اوجها خلال السنوات العشر الاولى التي اعقبت الحرب ، وفي تلك الحقبة وصلت ردة الفعل المناوئة للمذهب الوضعي في الفقه البرجوازي الى ذروتها . وانتقلت الحركة من اوروبا الغربية الى

(١٦) يتبين من الدراسات الماركسية المتعلقة بممارسة استعمال الحق الطبيعي من قبل العدالة الالمانية الغربية ، انه بصرف النظر عن حالات خاصة لتطبيق مقاييس الحق الطبيعي من اجل إدانة الجرائم النازية والتشريع النازي المنتهك للحق ، فان الحق الطبيعي ، بالاجمال ، كان عاملا مقابلا للنزعات الدمقراطية الحقيقية ولاحتثاث النازية من الحياة الاجتماعية . انظر خصوصا مؤلفات و . ويبولد (شتات اوند ريخت ، **١٩٥٥** ، العدد ١) و ل . جاكوفسكي (باستعو إي برافو ، **١٩٦٠** ، العدد ٢) وغيرهما .

(١٧) اوزور ، **١٩٥٥** ، العدد ٤ ـ ٥

الولايات المتحدة ، الأمر الذي يفسره الى حد ما عودةنفوذ الكاثوليكية في هذا البلد . وصار الحق إحدى المقولات الاساسية في « المثالية الحقوقية » الاميركية .

في اواخر الخمسينات ظهرت على حركة الحق الطبيعي علائم تضاؤل واضح . واخذ المذهب يكتسب أشكالا نظرية وفلسفية اكثر ايغالا في التجريد ، ويبدي ميلا الى الاندماج مع تيارات اخرى في الفكر الحقوقي البرجوازي .

وفي سنة ١٩٥٦ ، أي قبيل نهاية عقد نشوة الحق الطبيعي ، صاغ إ . فيشنر ، بشكل اسئلة ، سبع نقاط اريد لها ان تكون فعل إيمان علمي لمذهب الحق الطبيعي . هذه الأسئلة تعبر بصورة على جانب من الوضوح عن إشكالية هذا المذهب ، ونغتنم هذه المناسبة لعرض تقييم نقدي للاجوبة التي يقترحها المؤلفون البرجوازيون . واليك هذه الاسئلة :

١ ـ هل هناك قواعد عليا ، سارية المفعول على الدوام ، يجب ان يراعيها الحق الوضعي إذا اراد ان يكون حقا صالحا ، ام ان الحق يبنى على مشيئة ذوي السلطان وعلى عوامل اخرى عارضة ومتقلبة ؟

٢ ـ إذا كان هناك مبادىء حقوقية عليا ، مطلقة ، وسارية المفعول على الدوام ، فما هو الأساس الذي تقوم عليه : العقل ، ام ترتيب القيم الموضوعي ، ام مشيئة الله وحكمته ؟

٣ ـ باية طريقة يستطيع الانسان ان يعرف الحق الطبيعي ؟ هل ان الله هو الذي يوحي اليه بهذه المبادىء ؟ ام ان هذه المبادىء هي صوت الضمير الانساني ؟ ام ان هناك طرائق اخرى للمعرفة ؟

٤ ـ في حال وجود مبادىء خالدة غير قابلة للتغير ، كيف يمكن تفسير الفوارق بين النظم الحقوقية عند الشعوب المختلفة في مراحل مختلفة من

التاريخ ؟

٥ - بمعزل عن المبادىء العليا ، اية عوامل « حقيقية » بنوع خاص تؤثر في تكوين النظام الحقوقي الوضعي ؟

٦ - ما هو قوام المبادىء العليا ، وهل هي ذات طابع شكلي او مادي ؟

٧ - كيف تعمل المبادىء العليا للحق الطبيعي اذا لم يتوافق الحق الوضعي معها ؟ هل هي مجرد توجيهات الى المشترع ام انها تملك بذاتها قوة الزامية ويتوجب على القاضي ان يطبقها « كونترا ليجيم » ؟ (١٨)

لا شك في ان اصحاب « نهضة الحق الطبيعي » يعطون بالاجماع جواباً إيجابيا عن السؤال الأول الذي يطرحه فيشنر. فإذا كانت مثالية الحق الطبيعي لا تعترف بالقواعد والمبادىء العليا فوق الشرعية فإن جميع هذه الأسئلة التالية تكون غير ذات موضوع . فما هي هذه المثل ، هذه القواعد العليا ، هذه القيم التي تسمو على الحق الطبيعي ؟ هنا تعرض المؤلفات الغربية الصادرة بعد الحرب عددا كبيرا من التصاميم المتنوعة . ففي نظر بعضهم إنها قواعد ومبادىء خالدة غير قابلة للتغير ، كما هي حال كل موجود في هذا الكون ، وهنا يتعارض الحق الطبيعي غير القابل للتغير مع « الحق الطبيعي ذي المضمون القابل للتغير » . غير ان هذا التعريف ، الذي يعود الى ستاملر، لم يعد يبدو اليوم ، في ظروف عصرنا ، على جانب كاف من الدينامية في نظر بعضهم . وهكذا ظهر « الحق الطبيعي ذو الصيرورة الدائمة » كما يفسر حسب الروح الوجودية .

ينقسم اصحابُ هذا المذهب الى بضع مجموعات تبعا لجوابهم عن السؤال (الثاني في مخطط فيشنر) حول معرفة كيفية ظهور الحق الطبيعي . فمنهم من

(١٨) إ . فيشنر . فلسفة الحق . توبنغن ١٩٥٦ ، ص ١٨٣ - ١٨٤

يحل القضية على صعيد المثالية الموضوعية ، مثل فلسفة الافلاطونية ـ الجديدة وقولها بازدواجية عالم الاشياء وعالم الافكار او الظاهراتية في بدائلها التكهنية . ومنهم من يرى ان الحق الطبيعي هو نتاج نفسانية الاعماق في شكلها الفرويدي، او الحق الحدسي الظاهر في لباس من الحق الطبيعي . ومنهم ايضا من يرى ان مضمون الحق الطبيعي هو ثمرة ذاتية للعقل البشري ، وهو القواعد والمبادىء العليا التي يجلبها العقل الى العالم الخارجي . ان هذا الراي الذي يرى ان الحق الطبيعي يمتزج على اكمل وجه مع « فكرة الحق » كمقولة رئيسية للمثالية الحقوقية ، يتمتع باوسع نصيب من الرواج . والمحاولات المتواترة الرامية الى التعبير عن الحق الطبيعي على اساس علم القيم تؤول بدورها الى كيفية معالجة مثالية موضوعية تارة ومثالية ذاتية تارة اخرى . ويلاحظ في المنشورات البرجوازية خلال السنوات الاخيرة ميل ما الى معالجة الحق الطبيعي كـ « وصف عقلاني للواقع » واستنتاج للمبادىء العامة لـ « درس العالم الطبيعي والاجتماعي » . [١٩] بيد ان هذا الدرس لا يتعدى في الغالب إطار الاشكال البدائية لعلم الانسان والنزعة الطبيعية .

ولكن رغم المناقشات والمجادلات لا يجوز ان نبالغ في تعظيم شأن الفوارق بين هذه النظرات . فبصورة مبدئية ، ومن وجهة نظر « وحدة وظيفة » المذهب الذي نحن بصدده، ان هذه الفوارق ليست جوهرية . [٢٠] ناهيك عن انه لا « طريقة ظهور » الحق الطبيعي ولا « حركيته » او ، على العكس ، « عدم قابليته للتغير » ، لا تفرض مسبقا جوابا متماسكا ما عن السؤال حول المضمون الحقيقي لفكرة الحق الطبيعي . فالمجال في جميع الأحوال مفتوح امام النزعة الذاتية . ان مذهب « نهضة الحق الطبيعي » لا ينزع على العموم الى

(١٩) أنظر مثلاً ١٩٦٥ ، العدد ١

(٢٠) حسب إ . وولف ، أن لفكرة الحق الطبيعي معاني متنوعة لكن وظيفته واحدة . (إ . وولف : داس بروليم ديس ناتور نختليهر . فيرسوخ آنير أوريا نتيرونغ . كارلسروهة ، ١٩٥٥ ، ص ١٠)

تعداد دقيق ولا الى تحديدٍ للقواعد والمبادىء العليا التي تشكل مضمون الحق الطبيعي ؛ وتأثيره العملي مرتبط الى حد بعيد بعدم تحديدها . وليس من قبيل الصدفة ان تكون نزعات النسبية ، في حركة الحق الطبيعي الحالية ، قوية جدا ، خلافا لما كانت عليه في المذهب الكلاسيكي السابق .

ليس من الاهمية بمكان ان نعرف ما اذا كانت المبادىء العليا مصوغة بوضوح (مثل « لكل ما يتوجب له »ولكن معنى ما هو « متوجب » يمكن ان يختلف فهمه بين شخص وآخر ، او لذا كانت مادية اي ذات محتوى اكثر تحديدا (السؤال السادس عند فيشنر) ذلك ان المبادىء العليا ، في الحالة الثانية ، تصاغ بصورة ذاتية او ، على اي حال ، تترك قدراً من الحرية كافياً للتفسير الذاتي .

إن احد اقطاب التومية الجديدة وانصار المذهب ، الا وهو ج . ميسنير ، قد كتب مقالا ادان فيه جميع من يرون في مبادىء الحق الطبيعي « عبارات جوفاء » يمكن ان تُملأ بمحتوى متنوع .[21] ولكن اليست هذه الادانة مصطنعة ؟ او ليست هذه الامكانية احد اسباب الرواج الواسع الذي اصابه المذهب ؟ اما خوف ميسنير من اعطاء مبادىء الحق الطبيعي دويا اشتراكيا او حتى على الاقل ديمقراطيا ومناوئا للاكيروس ، فهو شيء آخر . ولا بد من الإشارة بنوع خاص الى الأمر التالي : لو انه ، لدى مناقشة مختلف سبل ظهور الحق الطبيعي في العالم اخذ اصحاب المفاهيم المعنية على عاتقهم ان يحللوا ذاك السياق المعقد الذي تظهر من خلاله ، في الضمير الاجتماعي والفردي وتكتسب اهمية ، مختلف المثل والمسلّمات الخلقية وافكار القيمة ، الخ . التي هي ايضا أساسية بالنسبة الى الوجوه الحقوقية للحياة الاجتماعية ، لكان هؤلاء قد تمكنوا ، ولو بصورة مشوشة ومحدودة ، من ان يعبروا عن بعض نواحي

(٢١) ج . ميسنير : سيند دي ناتو ريخسبرنزيبان انها لتسليره فور ميلن . في أوزور ، ١٩٦٥ ، العدد ٣ ، ص ١٦٣ .

هذا السياق . لكن اصحاب « نهضة الحق الطبيعي » لا يأخذون على عاتقهم مثل هذه المهمة . وهكذا فإن « القواعد العليا » و« فكرة الحق » ، وكذلك سائر المقولات المندرجة ضمن تراكيب متنوعة في مضمون الحق الطبيعي ، ليست نتيجة درس السياقات المعقدة التي تجري في النفسية الاجتماعية والضمير الاجتماعي ، بل انها بصورة رئيسية مقدمات تاملية يبنى عليها كل التصميم اللاحق .

ان لا تكون هذه المقدمات نتيجة تحليل علمي ، فهذا يظهر بوضوح كلي من درس سبل معرفة الحق الطبيعي التي يقترحها مذهب « النهضة » (ثالث أسئلة فيشنر) . اننا هنا نصطدم بموجة منتظمة من اللاعقلانية واللاادرية ، تطغى على الفكر الحقوقي البرجوازي خلال القرن العشرين . فنراه يعرض ، في المرتبة الاولى ، بين سبل معرفة الحق الطبيعي ، الوحي الالهي ، والبحث الحدسي ، وصوت الضمير والنفس ، وغير ذلك من « اعضاء معرفة القيم » (« فيرتورغان » على حد قول فيشنر) [٢٢] . ويذهب بعضهم حتى الى الجزم بان وجود الحق الطبيعي يجب تقديره كشيء بديهي ، وعلى من لا يوافق على ذلك ان يثبت العكس .

يقول كيلسن ، وهو غير مخطىء ، ان المنطق الداخلي لمذهب الحق الطبيعي يؤدي في آخر المطاف الى فكرة الله . ويرد أ . فيردروس على ذلك قائلا : « انا مقتنع باننا كلنا موافقون على الاطروحة القائلة بان الحق الطبيعي لا يمكن البرهنة عنه بدون الله . هنا بالضبط تبتدىء القضية : هل يمكن ان تتحقق معرفة الله بالايمان فقط ام ان معرفة الله العقلانية ممكنة هي أيضاً »[٢٣] .

(٢٢) إ . فيشنر : المرجع نفسه . ص ١٨٦
(٢٣) اوزوور ، ١٩٦٣ ، العدد ١ ـ ٢ ص ١١٧

إن خطأ فلسفة الحق البرجوازية بصورة عامة ، وحركة الحق الطبيعي بصورة خاصة ، ليس في كونها تتوجه الى فلك الافكار القيمية والمثل العليا الحقوقية ، وانما هو في كيفية معالجة هذه الافكار والمثل ، جاعلة منها العامل الرئيسي لتطور الحق وتقييمه . وتبرهن فلسفة الحق البرجوازية عن مثالية مزدوجة : فمن جهة تختفي عندها من الحقل البصري اسس الحق الاجتماعية الاقتصادية ، ويبدو الحق كنتيجة لفعل مبادىء روحية ، ومن جهة ثانية ، تفسر هذه المبادىء ذاتها تفسيرا مثاليا وايمانيا .

والشيء المميز هو ان مسالة معرفة ما هو في اساس المبادىء التي يتكون منها مضمون الحق الطبيعي ، في مخطط فيشنر ، هي مطروحة بشكل خيار بين ثلاثة حلول ممكنة : الأول مثالي ذاتي يصور الحق الطبيعي على انه ثمرة منبثقة عن العقل البشري الذي ينقلها الى العالم المحيط ؛ والثاني قيمي (اي في آخر الامر مثالي كالاول ، نظرا الى كيفية معالجة القيمة في الفلسفة البرجوازية) ؛ والثالث لاهوتي . وان تنافس هذه الحلول وحدها يستبعد على العموم امكانية النظرة المادية الى المسألة .

ننتقل الآن من كيفية معالجة الحق الطبيعي عند المؤلفين البرجوازيين الى مسألة معرفة كيف يرى اصحاب هذا المذهب الحق الوضعي .

ماذا يتحكم بهذا الحق ؟ ما هي العوامل الموجودة في اساسه واي منها هو الحاسم ؟ إن مثل هذا العامل ، انطلاقا من مذهب الحق الطبيعي ، لا بد ان يكون دائما مبدأ فكريا. ان فيشنر يضمن مخططه « مشيئة ذوي السلطان » من جملة « العوامل الطارئة » التي تؤثر في الحق ؛ وهذا العامل « طارىء » كما يزعم ، لأن الطبقات والقوى السائدة سياسيا تبدلت اكثر من مرة ضمن حدود كل دولة ، فكانت الدول تأتي وتمضي لكن الحق كان يبقى . غير ان الحجة تثبت العكس . فهي تدل على انه ، رغم كل تنوع طرازات واشكال الحكم في الدولة ، كان هذا الحكم دائما يستند الى الحق ، ولم يستطع الحق ان يوجد

بدونه ؛ وفي ظل المجتمع الطبقي المتناقض كان هذا الحكم دائما يعبر عن « مشيئة ذوي السلطان ».إن موقف فيشنر هو تاكيد بديهي لكون البرهنة عن الحق الوضعي على اساس الحق الطبيعي تتعارض صراحة مع النظرة الماركسية ، المادية ، الطبقية ، الى الحق .

صحيح ان قلةمن ممثلي الحق الطبيعي اليوم تعتبرانه المصدرالوحيدللحق الوضعي ولا تعترف بتأثير مختلف « العوامل الفعلية » على هذا الاخير ، وإلا لكان معنى ذلك ، دون ريب ، نشوب نزاع حاد مع الواقع . ففي مقدمة المسرح يظهر مفهوم « تعدد » العوامل الذي يلجأ اليه الفكر الحقوقي البرجوازي المعاصر لأجل حل كثير من القضايا النظرية والمنهجية . وحسب هذا المفهوم فإن العوامل الرئيسية (الاقتصادية والسياسية) تذوب - ان صح التعبير - في عوامل اخرى مساوية لها من حيث درجة الوجود الفعلي ولكنها دونها جوهرية ؛ والشيء الاساسي هو ان جميع هذه العوامل مجتمعة تتوقف على العامل الحاسم هذا الذي يبدو انه الحق الطبيعي ، او « فكرة الحق » ، الخ . (لنتذكر انه في مخطط غورفيتش السوسيولوجي يعود هذا الدور الى « اعمال الاعتراف الجماعية ») . وبهذا الصدد يورد غ . راد بروش المثال التالي : « في تحقيق فكرة النحات يتوقف كثير من الامور على المعدات التي يشتغل بها ؛ فمع البرونز يمكن ان تكون النتيجة غيرها مع الرخام . . . لكن المهم يظل هو الفكرة . . . والأمر كذلك فيما خص « فكرة الحق » التي تعود اليها الكلمة الاخيرة » [٢٤] .

إن فلسفة الحق البرجوازية ، بجعلها الفكرة خالقة الحق ، قد وجدت نفسها امام قضية شديدة التعقيد بالنسبة اليها : إذا سلمنا بوجود مبادىء غير قابلة للتغير ، كيف يمكن تفسير الفوارق بين النظم الحقوقية الوضعية عند

(٢٤) غ . راد بروش : آينفوهر ونغ إن دي ريختفيسنسافت . شتوتغارت ١٩٦١ ، ص ٣٦

مختلف الشعوب وبين العصور التاريخية المختلفة (رابع اسئلة فيشنر) ؟ إن هذه الفلسفة لم تستطع ان تعطي عن هذا السؤال جوابا مرضيا ولو بقدر يسير . يمكن ، بلا ريب ، التكلم عن « انحرافات » و « تشوهات » طارئة ، الخ . كما يفعل بعض فلاسفة الحق البرجوازيين ، إلا انه مع تفسير كهذا ، يبدو كل السياق التاريخي لتطور الحق ، الجاري ضمن خيار متماسك بين طرازاته الاجتماعية التاريخية المتنوعة ، وكأنه سلسلة لا متناهية من الانحرافات الطارئة بالنسبة الى المبادىء القائمة من قبل . إن هزال مثل هذا التفسير يحمل على اللجوء الى حجة اخرى تقول إن وجود انظمة تاريخية حسية واشكال للحق متنوعة لا يمكن ان يكون اساسا لرفض مفاهيم الحق وافكاره العامة .

إن هذا القول بحد ذاته صحيح . فإن تنوع المفرد والخاص لا ينفي ، بل على العكس ، يفترض ان نستخرج من هذا التنوع ما هو عام ، هذا العام الذي لا يمكن ان يوجد إلا على اساس التنوع . بهذه الطريقة بالضبط تنبثق الافكار المزعومة مسبقة والمبادىء المزعومة غيرقابلة للتغير ، التي تتحول فيما بعد بواسطة الفلسفة المثالية ، الى صفات نابعة من الضمير البشري ، اي من « الروح الحقوقية » . وبهذا الصدد ، فإنه فقط بفضل هذا المصدر تستطيع الافكار المسبقة و « المبادىء غير قابلة للتغير » ان تعبر ، بشكل ايديولوجي او حتى بشكل دجلي ، عن بعض ملامح الواقع ذات القيمة الاساسية في فهم الحق . بيد ان ما يهمنا ليس القول المذكور آنفا بحد ذاته ، وانما وقعه كبركان يراد له ان يثبت الدور الحاسم للحق الطبيعي بالنسبة الى الانظمة التاريخية الحسية للحق الوضعي . فهو من هذا القبيل كتشويه واضح .

لننظر مثلا في آراء فيلسوف الحقوق الايطالي ديل فيكيو . فعندما يقول هذا المدافع النشيط عن فكرة الحق الطبيعي ان هذه الفكرة لا تتناقض مع النظم الحقوقية فهو لا يقصد البتة تفسير هذه الفكرة كتعبير عن الواقع التاريخي المعقد ، المتنوع ، المتطور ، وبذلك كشف النقاب عن مضمونها . فإن فكرة

الحق الطبيعي عند ديل فيكيو هي ثمرة الذات البشرية ، ومطلب العقل والضمير . وفي نظره أن المطلوب هو ان نرى ، وراء جميع التجليات الحسية للواقع الحقوقي ، فكرة الحق الطبيعي تلك كجوهر حاسم . « . . . يؤخذ على الحق الطبيعي عدم كونه حقا وضعيا . ولكن الحق الطبيعي يتميز بصورة جوهرية عن الحق الوضعي ، وذلك بكونه يؤكد نفسه كمبدأ **وجوبي** ، يشير الى **ما يجب ان يكون** ، حتى ولو لم يكن . إنه موجود من حيث كونه فكريا **ساري المفعول** ، وهو ساري المفعول فكريا حتى حيث ينتهك عمليا . فالانتهاك يحصل في الظاهرة ، وهو لا يقضي على القانون ، هذا الذي هو فوق الظاهرة »[٢٥] .

وهكذا تنغلق الحلقة وتجد « المثالية الحقوقية » نفسها من جديد امام السؤال : ما السبب في كون النظم الحقوقية التاريخية الحسية ، الخاضعة لناموس جوهري واحد ، على هذه الدرجة من التنوع ، بما في ذلك تبعا لانتمائها الى انواع اجتماعية ـ تاريخية حقوقية متنوعة .

ثم إن الميل الى اعتبار فكرة الحق خالقة للحق هو مغلوط من ناحية اخرى . لقد لفت الباحث السوفياتي إ . ليفين النظر الى هذه النقطة ، محللا تحليلاً نقديا فكرة ودور « فكرة الحق » في مفهوم ج . بوردو . إن بوردو ، الذي يفترض ان مبدأ الحق هو الايمان والفكرة ، يؤكد قائلا : « إن ذاك الحق الساري المفعول والالزامي فعليا ، الذي يراعى بصورة عامة ، والذي يدعى بالحق الوضعي ، ليس البتة سوى تحقيق ظرفي وانتقالي لفكرة الحق »[٢٦] . يقول لينين صائبا إن ما يضعه بوردو في فكرة الحق يبدو في الواقع شيئا اوسع

(٢٥) ج . ديل فيكيو . **فلسفة الحق** . باريس ١٩٥٣ ، ص ٢٤٩

(٢٦) ج . بوردو : **المطول في علم السياسة** . المجلد ١ ، باريس ١٩٤٩ ، ص ٩٥

بكثير [٣٧] . فضمير الطبقة السائدة كمقدمة مباشرة للحق لا يشمل الافكار الاقتصادية والسياسية والخلقية وغيرها من افكار هذه الطبقة . وحصر جميع هذه الافكار في فكرة الحق إنما يعني إسباغ صفة الحق دون مسوغ على مصادر الحق الايديولوجية ، الأمر الذي لا يقل خطأ عن استبعاد الافكار الحقوقية بالمعنى الصحيح من عداد تلك الافكار .

لا ريب في انه من الضلال نكران دور الافكار والمثل والتصورات في نشوء الحق بوجه عام وفي نماذجه الاجتماعية ـ التاريخية المتطورة بوجه خاص ، او عدم النظر الى هذا الدور بما يكفي من الاعتبار . وهذا ليس من صفات الماركسية . فالحق في نظر الماركسية ليس مجرد انعكاس آلي للكائن الاجتماعي ، وإنما هو انعكاس معقد ، من خلال الضمير الطبقي ، للعلاقات الاجتماعية وشروطها المادية . وفي خلال هذا السياق لابد من ان تلعب العوامل الايديولوجية دورا اساسيا . ومع ذلك ، فعلى السؤال حول معرفة اي هو العامل الحاسم في تكوين الحق ، تجيب الماركسية بما يلي : إنه الاساس الاجتماعي ـ الاقتصادي للمجتمع الطبقي والبنية السياسية المقامة عليه . لا يمكن ان يكون الأمر غير ذلك ، نظرا الى ان مقدمات الحق الايديولوجية ليست في آخر الأمر سوى انعكاس الاسس الاجتماعية والاقتصادية والسياسية . يقول انجلس: « إن الفكرة القائلة بان افكار الناس وتصوراتهم تصنع شروط الحياة وليس العكس ، هي فكرة يكذبها كل تاريخ الماضي . . . » . وقد شدد انجلس على ان « هذا ينطبق على افكار الحق إيضا » [٢٨] . اما في الفلسفة البرجوازية ، فالامر عكس ذلك إذ ان الدور الحاسم يعزى الى الاساس الفكري للحق ، هذا الأساس الذي يُفهم ، فوق

(٣٧) إ . ليفين : علم الحق العام البرجوازي المعاصر . منشورات أكاديمية العلوم في الاتحاد السوفياتي ، ١٩٦٠ ، ص ١٧٧ ـ ١٧٨ (بالروسية)

(٢٨) ف انجلس : أنتي ـ دوهرنغ ، المنشورات الاجتماعية ، باريس ١٩٥٦ ، ص ٣٩٧ .

ذلك ، كشيء مستقل عن الكائن الاجتماعي .

حينما ابدى لاسال حماسا زائدا لـ « فكرة الحق » ، في كتابه « نظام الحقوق المكتسبة »، لاحظ انجلس ان لاسال ، حتى من وجهة نظر فلسفية بحتة ، كان عليه ان يدرك ان « المطلق هو السياق وحده وليس نتيجته المؤقتة ، وفي هذه الحال كان يمكنه ان لا يصل الى اية فكرة اخرى عن الحق باستثناء السياق التاريخي بالذات » . [٢٩] إن كل شيء يسير باتجاه معاكس ، في المفاهيم المبنية على « فكرة الحق » ، فالتاريخ نسبي والفكرة مطلقة .

يقول المؤرخ الحقوقي الألماني الغربي هـ . ميتاييس : « رغم ان فكرة الحق منيت بهزائم كبيرة خلال التاريخ ، فإن تاريخ الحق هو زيّاح لفكرة الحق عبر التاريخ » . [٣٠] وفي رأيه ان الافكار الحقوقية لا تقيّم تبعا لكيفية تشجيعها للتقدم الاجتماعي - التاريخي ، بل إن النظم الحقوقية السارية المفعول تكون مبررة بقدر ما تكون متجاوبة مع فكرة الحق .

إن أكمل تجسيد لهذه الفكرة هو ، بلا شك ، الحق الذي انجبته المدينة الغربية ، أي الحق البرجوازي ، رغم عدم النجاة هنا من انحرافات (دون نسيان الفاشية) هي أساساً ، في رأي كثيرين من اصحاب المذهب المعني ، نتيجة نسيان فكرة الحق الطبيعي . فالحق البرجوازي ، بشكل الحق الطبيعي يبدو للقارىء ليس كنتيجة للنشاط الواعي للطبقة السائدة في البنية الاقتصادية والسياسية ، بل كثمرة افكار الانسان وتصوراته وقيمه النابعة منه . وأي مجال يبقى لتبديل المجتمع جذرياً ، ولخلق نوع من الحق جديد جوهريا ، إذا كان الحق البرجوازي القائم يجسد المبادىء العليا للوعي الفكري والاجتماعي وليس عليه سوى ان يتكامل ضمن حدوده ؟

(٢٩) ك . ماركس و ف . انجلس . المؤلفات ، المجلد ٣٠ ، ص ٢٠٣ .

(٣٠) هـ . ميتاييس : **دي ريختسيري لن غيشيخت** . فايمار ، ١٩٥٧ ، ص ٥١٣

إن مسألة العلاقة المتبادلة بين الحق الطبيعي والحق الوضعي قد طرحت اكثر من مرة في تاريخ الفكر الاجتماعي ـ السياسي . وفي بعض العصور ، وقبل كل شيء عند فلاسفة عصر الانوار ، كانت اطروحة تكيف الحق الوضعي بالحق الطبيعي ذات معنى تقدمي وثوري . إن ميزة الحق الطبيعي في خلال المرحلة التي تلت الحرب العالمية الثانية ، ليست فقط في ارتدائه لونا محافظا ، فقد كانت هذه حاله في كثير من الاحيان على مدى التاريخ الطويل لمذهب الحق الطبيعي . فإن سمته الجديدة حقا ظهرت لأول مرة في مطلع القرن العشرين وعبر عنها بصورة كاملة في تلك الحقبة ؛ نقصد بذلك نقل مركز الثقل في قضية العلاقة بين الحق الطبيعي والحق الوضعي نحو مضمار تطبيق الحق . إن قضية « الحق الطبيعي » و « الحق الوضعي » تطرح الآن بصيغة : « الحق الطبيعي » أو « الحق الوضعي » . إن مهمة الحق الطبيعي هي بعد الآن ، حسب تعبير ممثله الأشد حزما ، رومين ملاشاة دور « الحق الوضعي المتحجر » . كان ينبغي للحق الطبيعي ان يصير الحق الساري المفعول مباشرة . وقد تسلح به القاضي ، معارضا المشترع . وانتقلت القضية ، الفلسفية من حيث اساسها ، الى مستوى عملاني .

« ان الحق هو القوة الاولى ؛ إنه لا ينطلق من الدولة . الدولة ليست صانعة الحق ، كما انها ليست نتاج الحق وحده . إن قوة الحق الحية تنبثق من فكرة الحق ، التي ولدت مع الانسان . فكرة الحق هي قوة فاعلة مستقلة . . . إذا تعارض القانون مع فكرة الحق فهو لا يصنع الحق . . . ان المرجع الذي يفصل في مسألة التعارض بين القانون والحق هو القاضي »[٣١] . هذا التصور نموذجي بالنسبة الى المؤلفات الالمانية الغربية الصادرة خلال السنوات العشر الاولى بعد الحرب . يمكن ان نستشهد بكثير من الاقوال المماثلة . على ان

(٣١) ـ ا . شونكه : آينفوهر ونغ ان دي ريختفيسنشافت . كارلسروهة ، ١٩٤٩ ، ص ١ - ٣

المقصود ليس إعطاء المحكمة ، في مجال فصل القضية وفقا للقانون ، إمكانية الاستعانة بمعايير جوهرية ، وإن تكن غير حقوقية ، (كالمقاييس الخلقية مثلا) ولا سدّ ثغرات في الحق ، ولا حتى إعطاء تفسير للقانون ، إنما المقصود اكثر من ذلك : اعطاء القاضي حق تطبيق مبادىء الحق الطبيعي « كونترا ليجيم » اي التخلي عن القانون الواجب تطبيقه والبت بالقضية خلافا لأوامر القانون .

ولأجل تاكيد الطابع الدمقراطي المزعوم لطرح القضية على هذا النحو ، غالبا مايُستند الى حالات متفرقة حصلت بالفعل خلال اوائل سنوات ما بعد الحرب واستعملت فيها محاكم الاحتلال ومحاكم المانيا الغربية فكرة « الحق الطبيعي » من اجل آدانة التشريع الفاشي واعمال موظفي الرايخ السابقين المبنية عليه . غير ان هذا الاستثناء يأتي في غير محله ، نظرا الى ان الاحكام الصادرة لم تكن نتيجة حرية تقدير القاضي بل استندت الى مصادر قاعدية تعود بالاصل الى الحق الدولي . وقد كتب ك . جاسبيرز صائبا بهذا الصدد : « على اساس اي قانون تصدر الاحكام ؟ على اساس القانون الذي يلزم جميع الناس : الا وهو الحق الدولي » [٣٢] .

ويكفي ان يتذكر المرء ذلك القلق والاضطراب اللذين سببتهما العدالة الالمانية الغربية بعد الحرب للرأي العام التقدمي العالمي (قضية القضاة النازيين السابقين ، إعادة اعتبار مجرمي الحرب ، حظر نشاط الحزب الشيوعي الألماني ، اضطهاد القوى الديمقراطية) ، حتى يدرك خطر إعطاء القضاة حرية التقدير بواسطة مبادىء الحق الطبيعي التي يفسرها هؤلاء القضاة انفسهم .

(٣٢) ـ ك . جاسبيرز : المرجع المذكور آنفا . ص ٢٢٠ . هناك واقعة ذات مغزى : لا يوجد في الحكم الصادر عن محكمة نورامبرغ اي استناد الى الحق الطبيعي .

والأمر الملفت للنظر ان مذهب الحق الطبيعي ، اكثر من اي مذهب آخر ، يسمح للعلم بان يدعي القيام بدور مصدر للحق : ذلك ان هذا هو المذهب الذي يكتشف بالدرجة الاولى ويعلن مبادىء الحق الطبيعي . فهو ، بهذا المعنى ، مصدرها ؛ وبالتالي فإن دوره ينمو ليس فقط في صياغة الحق وتطوره ، بل كذلك في ممارسة تطبيقه . لا شك في ان اهمية علم الحقوق العملية كبيرة ؛ ولكن هناك حدا مبدئيا يفصل بين الدور العملي للعلم وبين استخدامه كمصدر للحق . والفكر الحقوقي البرجوازي المعاصر يسعى اكثر فاكثر الى تجاوز هذا الحد الفاصل ويرى في ذلك احد مظاهر استحالة حصر الحق بمشيئة الدولة .

في الستينات طرأ بعض التطور على مطلب مذهب الحق الطبيعي إعطاء المحكمة اوسع الامكانات لتطبيق مبادىء الحق الطبيعي « كونترا ليجيم » ، ولم يعد لهذا المطلب اليوم وقع قاطع كالذي كان له في السنوات العشر الاولى التي اعقبت الحرب . واخذ الحق الوضعي والحق الطبيعي يتقاربان ، وبات يُنظر اكثر فاكثر الى تطبيق « مبادىء الحق الطبيعي » من قبل المحكمة على انه « امتداد لنشاط المشترع » .

« الحق الطبيعي في الحق الوضعي » ، هذا عنوان لأحد مقالات ج . ميسنير . وهذا العنوان يشدد على ان اعتبار الحق الطبيعي شيئا فوق الواقع الحقوقيّ البرجوازي المعاصر هو اعتبار باطل . وفي رأي ميسنير ان المذهب الوضعي هو الذي ارتكب هذا الخطأ ؛ وهو يقول ان « الحق الطبيعي يشكل جزءا لا بأس به من النظام الحقوقي المتكون تاريخيا »[٣٣]. وبعد ان يعترف ميسنير بان « القاضي مقيد بالقانون قبل اي شيء » ، يعود ميسنير في الوقت ذاته الى انه يحق للقاضي ان يلجأ ، في حالات خاصة ، الى الحق فوق القانوني ؛ وانه في

(٣٣) يـ اوزور . ١٩٥٨ ، العدد ٢ ص ١٣٠

مثل هذه الحال لا ينطلق من ضميره وحسب بل ومن « الضمير الحقوقي لجماعة حقوقية معينة » [٣٤] .

ويختار المؤلف الاميركي جينكينز ، للتقريب بين الحق الطبيعي والحق الوضعي ، طريقا مغايرة نوعا ما . فهو يعتبر ان الفكر الاجتماعي قد أخطأ في رفضه التفسير الواسع لفكرة « القانون » ، هذه التي تتضمن القوانين الحقوقية والاخلاقية والطبيعية معاً . فيجب من جديد إيجاد « معنى مشترك بين جميع مدلولات لفظة « قانون » ، وهكذا ، عن طريق « العودة إلى التقليد القديم » ، إلغاء الحدود بين الحق الطبيعي والحق الوضعي » [٣٥] . لكن جينكينز لا يطرح على نفسه حتى السؤال : لماذا يا ترى ، أدى تطور العلوم إلى تشعب معنى « القانون » ؟ وهل هذا السياق طارىء وقابل للارتداد ؟

إن المؤلفين الغربيين يدافعون بعناد عن اطروحة ضرورة إعادة توحيد النظامين القاعديين ـ الحق الطبيعي والحق الوضعي [٣٦] وقد يحصل هذا السياق الى حد ما ، ولكن فقط بمعنى ان تظهر اكثر فاكثر في الاعمال القاعدية السارية المفعول صيغ ومفاهيم غامضة ، ومقاييس على جانب من عدم الوضوح ، تحسب مصدرها ، الذي هو شغف بالمذهب وبالممارسة القضائية ، أنه هو الحق الطبيعي .

٣ ـ الماركسية والحق الطبيعي

إن العلماء البرجوازيين الذين يناهضون الحق الطبيعي ، وخصوصا

(٣٤) المرجع المذكور نفسه ، ص ١٣٩

(٣٥) ج . جهنكهنز : **ذي جينيزيز اوف بوزيتيف لو** ،في ١٩٦٤ ، العدد ١

(٣٦) انظرز . بيتيري : **حول بعض ملامح مذهب « نهضة » الحق الطبيعي** ،في : **نقد نظرية الحق البرجوازية المعاصرة** .منشورات دار التقدم،موسكو، ١٩٦٩ ، ص ١٥٤ (بالروسية) .

كيلسن ، يؤكدون انه بما ان الماركسية تعطي التطبيق الاجتماعي للحق الساري المفعول معنى هاماً وتعترف بتبعيته حيال مبادىء نظام اجتماعي - سياسي ما ، فإن المفهوم الماركسي للحق يبتدىء ، هو أيضاً ، ضرباً من الحق الطبيعي ، أي أنه لا يشكل نظرة موضوعية وعلمية ، بل نظرة ايديولوجية إلى الواقع الحقوقي.

أما انصار الحق الطبيعي ، فهم ، على العكس ، يتهمون الماركسية والحق الاشتراكي بجهل وعدم فهم القيمة الانسانية العامة الهامة جدا التي يمثلها الحق الطبيعي . ان الفيلسوف الحقوقي الالماني الغربي هـ. كوينغ ، في وصفه المذاهب الحقوقية ، من وجهة نظر علاقتها بالحق الطبيعي وبفكرة العدالة ، يضع المفهوم الماركسي في عداد « النظريات العدمية » ويجزم بانه لا يوجد في المهوم الماركسي مكان لـ « فكرة الحق » بوصفها تعبيراً عن جميع القيم الخلقية التي ينبغي للحق ان ينزع الى تحقيقها . ويقول كوينغ ان الحق حسب المذهب الماركسي ليس ، الى حد ما ، سوى وظيفة من وظائف السياق الاقتصادي[٣٧] .

وهذان الرأيان لا يثبتان امام النقد . فالاول مغلوط منذ البداية لكون الماركسية تنكر بحزم امكانية وجود نظامين قاعديين في مجتمع واحد : الحق الطبيعي والحق الوضعي . فالحق في مجتمع ما هو دائما واحد واساسه مادي . وان كون الماركسية تنطلق من الرابطة السببية القائمة بين الشروط الاجتماعية والاقتصادية لحياة المجتمع وبين الحق ، وانها تزيح النقاب ، في إطار هذه الرابطة ، عن السياق المعقد ، المشروط موضوعيا ، ولكن الذي يعبر في الوقت ذاته عن مشيئة طبقية لتحويل الاجتماعي الى حقوقي ، ان كونها هذا يجعل الشروط المسبقة لوجود الحق النافذ ولطابعه الالزامي امرا لا طائل تحته .

(٣٧) هـ. كوينغ : فرونزوفه دير ريختفيلوزفلي . برلين ١٩٥٠ ، ص ٩٨

على ان النظرة المشيئية الى الحق ، بما فيه الحق الاشتراكي ، ليست من خصائص الماركسية . ففي معرض التشديد على الدور التاليفي للدولة ، بوصفها المعبر عن المشيئة الطبقية المجعولة قانونا ، تبرز الماركسية ايضا خضوع هذه المشيئة للأحوال المادية لحياة المجتمع ، وارتباط نشاط الدولة بوصفها صانعة للحق بالمبادىء الاساسية للنظام الاجتماعي - الاقتصادي القائم . واذا نظرنا الى مبادىء النظام الاشتراكي من هذه الزاوية ، بوصفها عوامل تتحكم بنشاط المشترع ، فيمكن القبول بها كشيء مماثل للحق الطبيعي ، على نحو ما يعتبرها كيلسن ، الذي يقول بان كل عامل خارج عن ميدان الحق ويقيد المشترع هو الحق الطبيعي . بيد انه يجب ان لا يغيب عن البال ان المقصود في الواقع ليس « الطبيعي » ولا « الحق » . فمبادىء النظام الاجتماعي هي فكرة اجتماعية مرتبطة ليس بـ « طبيعة الانسان » بل بتنظيم العيش المشترك بين الناس ،هذا التنظيم الذي يوجد في اساسه نمط للانتاج متغير تاريخيا . ان هذه المبادىء بحد ذاتها لا تؤلف نظاما قاعديا محددا بصورة مسبقة ، وانما هي تؤلف نقطة الانطلاق والنتيجة المتجددة لحركة العلاقات الاجتماعية . اما كون مبادىء النظام الاشتراكي المحددة دستوريا تجد تعبيرها الحقوقي وتغدو مبادىء حقوقية ومبادىء قانونية ، فذاك امر اخر . فلاجل هذا التحول من الاجتماعي الى الحقوقي ، لا تحتاج الماركسية الى نظام قاعدي محدد بصورة مسبقة .

والرأي التالي مغلوط لأن عدم اعتراف الماركسية بالحق الطبيعي نظاما قاعديا فوق الشرعية وخاصا هو في نظر اصحاب مذهب الحق الطبيعي نكران من قبل الماركسية لمعنى كل الاشكالية الكامنة وراء هذه الفكرة . وهذا غير صحيح البتة . فالماركسية لا تعتبر اطلاقا ان جميع القضايا التي يثيرها مذهب الحق الطبيعي قضايا باطلة . ان كثيرا من هذه القضايا يبحثها علم الحقوق الماركسي ، ولكن انطلاقا من مواقع مادية ، في مذهبه المتعلق بحقوق الانسان وبديالكتيك العلاقة بين الوعي الحقوقي والحق . واذا فهمنا الحق الطبيعي

بمعنى انه مذهب حقوق الانسان والمواطن ، والافكار والقيم ودورها في تطور الحق ، لأمكن تماما وصف المذهب الماركسي عن الوعي الحقوقي والمثل الحقوقية وحقوق الانسان ، مع بعض التحفظات ، بانه مذهب الحق الطبيعي حسب تفسيره المادي .

إن نظرية الحق الماركسية تتميز عن فلسفة الحق البرجوازية ، بما فيها صيغها المتعلقة بالحق الطبيعي ، ليس من حيث ان الأولى تنكر والثانية تعترف بوجود افكار ومثل وقيم تؤثر في الحق ، بل من حيث ان النظرية الماركسية ، دون ان تقلل من دور هذه الافكار والمثل والقيم ، ترفض ان ترى فيها مصدرا اوليا للحق ولا تعتبر هذه المقولات **مسبقة** ،فطرية ،تكهنية الخ . بل تراها مشروطة اجتماعيا .

إن المنشورات الحقوقية السوفياتية تدرس بصورة تفصيلية نسبيا مسائل تطور الافكار والتصاميم الحقوقية بوصفها سياقاً ايديولوجيا طبقيا ، كما تدرس ديالكتيك علاقتها مع الحق [٣٨] . ونكتفي هنا بلاشارة الى انه ، رغم رأي كوينغ وكثيرين غيره من فلاسفة الحق الغربيين ، فإن الماركسية لا تستبعد مفهوم « فكرة الحق » بذاته بوصفه عنصرا اساسيا في الوعي الحقوقي . فالحق ، شانه شان العوامل الاجتماعية ـ الاقتصادية والسياسية الطبقية التي تولد ضرورته موضوعيا ، موجود منذ قرون ؛ وتبعا لذلك فإن تصور ضرورة التنظيم الحقوقي ، في الضمير الاجتماعي (والفردي) ، كان لا بد ان تتأصل ، وهذا ما تمكن تسميته بالتصور العام للحق او فكرة الحق . ويلوح لنا ان العبارة الثانية افضل ، نظرا الى ان مرتبة الفكرة في تراتبية المقولات ، التي تكتشف فيها الفلسفة الماركسية سبيل المعرفة ، هي اعلى من مرتبة التصور .

(٣٨) ـ انظر غ . اوستروومـوف : **الوعـي الحقوقـي للواقـع** . منشورات « ناووكا » ١٩٦٩ (بالروسية) . ا . فلربر : **الوعي الحقوقي بوصفه شكلا للوعي الاجتماعي** منشورات « **هوزيوريزدات** » ١٩٦٣ (بالروسية)

وكما يلاحظ ب . كوبنين ، فان الفكرة تعبّر عن قاعدة تميز بها ما هو أساسي في السياق كله ، خلال جريانه ، ولذلك فانها على العموم تفهم بصورة اسرع مما تفهم التفاصيل[٣٩] . وبهذا المعنى فإن ضرورة تنظيم العلاقات الاجتماعية في المجتمع المنتظم في دولة هذه الضرورة التي تعبر عنها فكرة الحق ، انما تفهم بشكل عام ، وتفضل بمجموع النظرات والافكار والتصورات التي يشملها الوعي الحقوقي . لا ريب في ان التكلم عن فكرة الحق (كما عن الوعي الحقوقي بمجموعه) انطلاقا من المواقع الماركسية ، يعني فهمها من وجهة نظر مادية ، على أنها للتعبير عن العالم الخارجي ، اي عن نظام العلاقات الاجتماعية . وهذا يعني بالاضافة الى ذلك ، فهمها كتعبير طبقي عن هذا النظام .

وفي هذه الحال فان التسمية التي يمكن ان تطلق على فكرة الحق هذه ، كما على فكرة الحق العامة المعبرة عن الملامح الخاصة بها على طول تطورها التاريخي كله ، لا يكون لها اهمية مبدئية . ان أ . دنيسّوف ، في نقده للتطرق لوجهة نظر الحق الطبيعي بسبب عدم إعتبار النظم الحقوقية تعبيرا عن العلاقات الاقتصادية ، يلاحظ مع ذلك صحة هذا التطرق بمعنى ان « الحق في عصور مختلفة وعند شعوب مختلفة يمكن أن يتسم ببعض الملامح المشتركة ، المتماثلة... إن الدرس المعمق للحق ومن جميع وجوهه يؤدي حتماً إلى إظهار الملامح المشتركة ووضع فكرة عامة للحق، ولا عبرة بالنعت الذي يمكن أن يُنعت به »[٤٠] .

من الخطأ القول بان الماركسية تنكر فكرة حقوق الانسان والمواطن غير القابلة للسقوط والتي كانت تيارات مذهب الحق الطبيعي التقدمية تعطيها معنى

(٣٩) الموسوعة الفلسفية، المجلد ٢، مشورات سوفياتسكا انسيكلوبيديا، ١٩٦٢، ص ٢٣٦ (بالروسية).
(٤٠) ـ كتابات اكادمية الحقوق في الاتحاد السوفيات . الكراس ٦ ، ص ٣٢ (بالروسية)

هاما جدا . فمن الخطأ، انطلاقا من تفسير ماركسي لنواميس حياة المجتمع، ان نعتبر هذه الحقوق مجرد نتاج لمشيئة الدولة وحسب ، وانعكاسا للحق الموضوعي - ان ماركس تحدث اكثر من مرة عن الحق كسمة نوعية للشخص ، وان الشخص يحوزه بوصفه مشتركا في سباق الانتاج الاجتماعي [41] وعلى هذا الصعيد ، فان الماركسية ، بربطها بين حقوق الانسان وبين وجوده الاجتماعي بالذات ، تقترب من المذهب الثوري للحق الطبيعي المتعلق بحقوق الانسان والمواطن غير القابلة للتنازل . غير انه اذا كان هذا المذهب يستنتج حقوق الانسان من « طبيعته الطبيعية » ، فان الماركسية تنطلق من طبيعة الانسان الاجتماعية اي من موقعه في المجتمع ، وقبل كل شيء من موقعه في سياق الانتاج اللاجتماعي . ان مذهب الحق الطبيعي يميل الى استعمال خدعة : الماركسية تعتبر الانسان ، صاحب الحقوق ، كـ « مجموع علاقاته الاجتماعية » . ومذهب الحق الطبيعي يسبغ صفة المطلق على مخطط للحقوق (التي يقف وراءها الانسان - المالك والمواطن - صاحب المؤسسة) . ان الماركسية تشدد على ضرورة التطور المستمر لحقوق الانسان وحرياته ، الذي اساسه التطور الاجتماعي - الاقتصادي اللاحق للمجتمع والانتقال من النظام الرأسمالي الى نظام من نوع ارقى .

لقد كان الحق الطبيعي على الدوام ، إذا صح التعبير ، مصدرا لمقاييس تُعتمد في تقييم الحق الساري المفعول ، في تقيم صوابيته و « صحته » . وحتى ممثلو العلم البرجوازي ، اللذين يعتبرون النظرة الماركسية صنفا من الوضعية الحقوقية ، لا يميلون ، كما سبق ان اشرنا ، الى اتهام الماركسية باللامبالات حيال الحكم على الحق . فمثل هذا الاتهام ، لو حصل ، لكان عديم الفعالية بشكل واضح ، وذلك لسبب وحيد هو ان الماركسية ، منذ البداية ، توجه

(٤١) لمزيد من التفاصيل انظر ل . ملموت : قضايا الحق في « رأسمال » ك . ماركس ، في : سوفيا تسكويه هوسودار ستفو اي براهو . العدد ١٢ (بالروسية) .

العناية الاكثر جدية الى التقييم الاجتماعي للحق البرجوازي تبعا لمضمونه ولدوره التاريخي . بيد ان اتهام الماركسية بانها تقيّم الحق خصوصا بواسطة مقاييس اجتماعية - اقتصادية ، وتظل لا مبالية بتقييمه من وجهة نظر المثل والقيم العليا ، هو اتهام يصادف في كثير من الاحيان . ويجهد المؤلفون البرجوازيون كي يستغلوا ايضا كون نظرية الحق الاشتراكية قليلا ما استعملت ، على صعيد المصطلحات ، لغة علم القيم ، بينما ان فلسفة الحق البرجوازية غالبا ما تلجأ ، على عكس ذلك ، الى بناء نظم تراتبية مختلفة للقيم .

على ان هذا الظرف المتصل بعلم دلالة الالفاظ لا يجوز ان يحجب جوهر القضية . فالنظرية الماركسية لا تنكر النظرة القيمية بحد ذاتها بل تنكر علم القيم المثالي والغائي ، الذي يقول بانفصال عالم القيم عن عالم الكائن كحقل للذاتي ، غير المحدد ، وغير العقلاني احيانا ، وبان القيم تتبدى لا كأشعة موجّهة اجتماعيّة للحق بل كشروط فوقانية وغائية . اما النظرة المادية الى القيم فقد كانت على الدوام ملازمة للماركسية . « ان الشيء الاساسي في النظرة اللينينية الى الظاهرات والسياقات الاجتماعية ، هو الوحدة العضوية للموضوعية العلمية وتقييمها المبدئي انطلاقا من مواقع الطبقة العاملة » [٤٢] .

لنذكر مثلا بان الماركسية تنتقد الحق البرجوازي لا لأن انعكاس السياق الرأسمالي للانتاج (ولا يمكنه ان يكون غير ذلك) بل لأنه ، بهذه الصفة ، غير عادل بالنسبة الى ملايين الشغيلة ولا يطلق الحرية لتحقيق المثل والقيم الضرورية لكي تكون حياة الانسان إنسانية حقا وليس حياة سلبية .

إن الكائن الاجتماعي ، حسب التصور الماركسي ، محاط بإجراءات ليست فقط مادية بل روحية ايضا . فالحق ، كنتاج للكائن الاجتماعي ، لا يمكن ان لا

(٤٢) بمناسبة الذكرى المئوية لولادة لينين . أطروحات اللجنة المركزية للحزب الشيوعي السوفياتي . منشورات « بوليتيزدات » ، ١٩٧٠ ، ص ٥ (بالروسية) .

يحمل في ذاته هذه الاجراءات الروحية والتصورات المعبرة عن مثلها وقيمها .
في القرن المنصرم انتقد بليخانوف، انطلاقاً من المواقع الماركسية، الحقوقي الألماني بوست الذي كان يفترض ان الحق نتاج صرف للضرورة أو، على الأصح ، للحاجة ، وانه من قبيل العبث « البحث عن اساس فكري له » . لقد وصف بليخانوف مثل هذه النظرة بالخليط المشوش من الافكار الخبيثة ، وشدد على انه بما ان الحق يتوقف على انماط الانتاج وعلى العلاقات بين الكائنات البشرية ، هذه العلاقات التي تحددها تلك الانماط ، فإن اساسه دائما فعلي . « لكن **الاساس الفعلي** لكل نظام حقوقي لا يمنع رفع هذا النظام الى مستوى المثل الأعلى من قبل اعضاء مجتمع هو نافذ فيه .

وللمجتمع في ذلك كل الغنم . وعلى نقيض ذلك ، في المراحل الانتقالية ، حتى امسى النظام الحقوقي المرعي الاجراء لا يتجاوب مع الحاجات النامية التي يولدها تقدم القوى المنتجة ، فإنه قد يحصل ان تقوم العناصر الاكثر تقدما بين السكان باضفاء صفة المثل الاعلى على **نظام للمؤسسات جديد** واكثر توافقا مع روح العصر[42] . بيد انه ، على مر التاريخ ، ظهرت عدة مُثل تقدمية ذات معنى اجتماعي عميق في ظل المجتمع المنتظم في دولة ، بمظهر قوي كمثل حقوقية .

والماركسية عدوة الغائية ، وبالتالي فإن نظرية الحق الماركسية لا توافق على مفاهيم علم القيم الحقوقي التي تميل الى ان ترى في الغاية العامل الحاسم للحق . على ان المفهوم الماركسي ، الذي يعلن معارضته لهذا التطرف الغائي ويشدد على تبعية الحق الاجتماعية ، لا ينكر البتة اهداف الحق ويرى ان من الأمور الاساسية تقييم الحق حسب المنظور الاتي : أ) ما هي اهدافه ؛ ب) الى اي حد تتحقق هذه الاهداف في الواقع . يقول د . كريموف : « ان مقياس قيمة القواعد الحقوقية يجب ان يكون ليس فقط الانعكاس المحدد ومن

(٤٢) ح . بليخانوف . المؤلفات الفلسفية . المجلد ١ ، ص ٥٧٣

جميع الوجوه للواقع المادي ، بل ودرجة تحول العلاقات الاجتماعية ، التي تنظمها هذه القواعد بفعل هذه القواعد »[٤٤] .

وتقول الحقوقية الرومانية انيتا ناشيتز ، وهي على حق : « ان الموقف العلمي إزاء قضية القيم هو غريب تماما عن فلسفة الحق الماركسية بمجموعها . يحسن بنا ان نعترف بان فلاسفة الحق الماركسيين لم يعنوا كثيرا بالمسألة القيمية كموضوع « مستقل » في ابحاثهم . ولكن مجموعة القضايا المتصلة بهذه المسألة كانت دائما داخلة في نطاق إبحاثهم كما في الحلول المعطاة لمختلف مسائل نظرية الحق العامة »[٤٥] .

ان هذه النقطة الاخيرة جوهرية . فمن المهم ، في علم الحقوق ، بيان تجسد وتحقق القيم الاجتماعية في الحق ، في مؤسساته الرئيسية وفي سياق تطبيقه . فهذا معناه ان الناحية القيمية في المسألة يجب ان تعالج في وقت واحد مع حل قضية نظرية الحق العامة. فنحن لسنا امام موضوع خاص بل امام وجه من وجوه القضايا التي تعنى نظرية الحق العامة بدرسها .

ومع ذلك فان درس وجوه الحق القيمية « بصورة مستقلة » هو اساسي ايضا ، وشرطه الهام هو معالجة قضية القيمة في المؤلفات الفلسفية الماركسية . يقول الفيلسوف السوفياتي إ . نارسكي ، وكانه يريد وضع حصيلة مناقشة

(٤٤) د . كريموف : مقولات الديالكتيك والحق . اطروحات التقارير المقدمة الى مؤتمر « قضايا التطور المعاصر لعلم الحقوق السوفياتي » . لينينغراد، ١٩٦٨ ، ص ٩ (بالروسية) .

(٤٥) انيتا ناشيتز : فيرت ـ اولد فور لغسفراغن إيم ريخت ،في : المجلة الرومانية للعلوم الاجتماعية . ١٩٦٥ ، العدد ١ ، ص ٢ ، انظر ايضا س . الكسيف : القيمة الاجتماعية للحق في المجتمع السوفياتي . منشورات « يوريد تشسكايا ليتراتورا » ١٩٧١ ، وحول فكرة الحق ،منشورات « برافو فيدينيه » ١٩٧٠ ، العدد ١ (بالروسية) ؛ وز . بيتيري : دي كاتيغوري ديس فيرتيس اوند داس سوسياليستيشر يخت ، في : فيسنشافتليخه زايتشريفت دير فـ . شيلر يونيفرسيتات جينا ١٩٦٦ ، العدد ٣، ص ٤٢٧.

قضية القيم في هذه المؤلفات : « وهكذا فان القيم هي بصـورة رئيسية مُثُـل للنشاط الاجتماعي ، وبالتالي ، النشاط الفردي ، لكن بعض القيم يشكل غالبا وسائل لبلوغ القيم الاخرى . والقيم الاساسية ليسـت جزءا من الاقتصـاد السياسي بل من ايديولوجيا ومذهب المادية التاريخية للضمير الاجتماعي . ان ما يسمى بطريقة ملتبسة « قيا » مادية لا يشكل قيا حسب مفهوم علم القيم . . . ان ديالكتيك القيم ، على هذا النحو ، يقوم على انه اذا كانت القيم العليا تحدد الوسائل الصالحة لتحقيقهَا (الماركسية تنبذ مبدأ « الغاية تبرر الواسطة ») فان محتوى هذه القيم العليا ذاته تحدده الوسائل القيمية التي تقود الى هذه القيم العليا »[٤٦] . ويبدو ان هذه الاطروحات يمكن تطويرها بصورة خصبة بالنسبة الى الحق ، هذا الذي يتبدى كترجمان للقيم الهامة من جهة ، ويمثل ، من جهة ثانية ، قيمة مستقلة في مصاف سائر القيم العليا .

٤ « طبيعة الأشياء »

ننتقل الآن الى مسألة البحوث المتعلقة بكينونة الحق ، التي آلـت ، كما رأينا سابقا ، الى استعمال نشيط من قبل الفكر الحقوقي البرجوازي للظاهراتية ومنها الوجودية . على انـه قبـل استعـراض المدارس التـي نشـأت على هذا الاساس ، نلفت النظر الى مظهر آخر للبحوث المتعلقة بكينونة الحق ـ استعمال واسع في المنشورات الفلسفية الحقوقية الغربية خلال الستينات لفكرة « طبيعة الاشياء » ـ النظير الكينوني الطريف للحق الطبيعي .

ان فكرة « طبيعة الأشياء » ترقى الى السفسطائيين كما الى الـرواقيين ، وكانت تربط ارتباطا اساسيا بتصورات الفلسفة الطبيعية . وهكذا تضمنـت

(٤٦) أ. نازسك، **معارضة جدلية ومنطقية للوعي**، منشورات. نووكا، ١٩٦٩، ص ٢١٤ (بالروسية).

هذه الفكرة عنصرا ماديا تلقائيا ، او على الأصح كان يمكن ان تفسر على الصعيد المادي (كما هي الحال عند سبينوزا ومونتسكيو) رغم انها كانت في الغالب تُعتبر مثالية وغائية .

ان مادية فكرة « طبيعة الأشياء » قد استهوت ، بلا شك ، فلاسفة الحق البرجوازيين المعاصرين . فبواسطتها أوجد هؤلاء بسهولة قطيعة ظاهرية مع مثالية « فكرة الحق » التجريدية ، ومع أسبقية المنطق الفوقاني ، واكتشفوا « المجال الكينوني » . واذا كان الحق الطبيعي و « فكرة الحق » يبدوان ، في التصور العادي ، كشيء يقع فوق الحق الوضعي والنظام الحقوقي ، فان « طبيعة الأشياء » تُعتبر كانها مادة الحق الموضوعية واساسه البنيوي . واذا كان الحق الطبيعي يُفهم على انه جمع المبادىء التي بها يقارن الحق الساري المفعول ومؤسساته الرئيسية ، فان « طبيعة الأشياء » هي شيء شبيه بالاساس الجوهري لمؤسسة او لظاهرة حقوقية معينة ، وليست مبدأ عاما . وهذا بالضبط هو المعنى المنسوب الى فكرة « طبيعة الأشياء » التي ادخلها الى الفقه البرجوازي في القرن المنصرم جيرنغ وديرنبورغ . ان ديرنبورغ مثلا ، وهو الوضعي والذي ينكر امكانية التطبيق العملي للحق الطبيعي ، كان يقبل باللجوء الى « طبيعة الاشياء » في حال عدم وجود قاعدة في الحق الوضعي ، وكان يقول ان العلاقات ذاتها تتضمن مقياسها ونظامها ، وهذه هي « طبيعة الأشياء » .

غير ان فلسفة الحق البرجوازية المعاصرة ابتعدت الى حد كبير عن هذا التصور البسيط نسبيا لـ « طبيعة الاشياء » . وقد ولّدت كيفية معالجة هذه الفكرة مجموعة من التصاميم .

ان المحاولات الرامية الى تفسير هذه الفكرة على صعيد مادي مع شيء من التماسك كانت اضيق المحاولات انتشارا . فالنداء الذى اطلقه ن .

بوبيو ، داعيا الى استبدال فكرة « طبيعة الاشياء » ، وهي « غامضة جدا » ، بفكرة الوظيفة الاقتصادية والاجتماعية للمؤسسات الحقوقية ، لم تصادف دعما في المنشورات الغربية . وقد اكتفى بوبيو نفسه باطلاق التصريحات بدلا من الاستنتاجات المتماسكة [٤٧] . وكما هو معروف ، فان كل طرح مادي للمسألة في البداية لا يتبدى انه بالضرورة مادي . وحين تُعرّف « طبيعة الاشياء » بانها « فكرة جماعية تدل على جميع العوامل التي تقرر الحق » [٤٨] فهذا ليس معناه بعد النظرة المادية الى الحق ، اذ ان الحل الفعلي للمسألة يتوقف على ما نعتبره عاملا حاسما وحقا مقررا .

ثم ان المفاهيم الكانطية ـ الجديدة لـ « طبيعة الاشياء » ليست هي الغالبة ، وان يكن لها بعض الاهمية ـ فمقولة « طبيعة الاشياء » تتبدى من هذه الناحية كشيء مثل بالانتصار على تطرفات الكانطية ـ الجديدة الحقوقية في حدود الكانطية ـ الجديدة العامة . وكان مثل هذا الموقف نموذجيا ، خصوصا عند راد بروخ [٤٩] . يقول راد بروخ ان « طبيعة الاشياء » هي قبل اي شيء شكل فكري لأجل تنظيم « مادة الحق » . وهذا ، من وجهة النظر المنهجية ، ليس بكاف لتميزه عن فكرة الحق الكانطية ـ الجديدة . فالفرق هو فقط في ان هذه الاخيرة مدعوة **بصورة مسبقة** الى ان تجلب الى الواقع مؤشرات الحق بالذات ، بينما ان « طبيعة الاشياء » تقصد بلا شك ، كما يوضح راد بروخ ، مادة تحيط بالحق ، ان صح التعبير . وتبين « طبيعة الاشياء » ايضا امكانية تحقيق الافكار الحقوقية (« معارضة العالم الخارجي لتحقيق هذه الافكار »)

(٤٧) ن . بوبيو : اوبر دين بيغريف دير « ناتور دير ساخهه » في : ١٩٥٨ ، العدد ٣

(٤٨) هـ . هنكل : اينفوهر ونغ ان دي ريختفيلوزوفي . مونشن ١٩٦٤ ، ص ٢٩٤

(٤٩) ج . راد بروخ : دي ناتور دير واخه آلس جوريستيخه دانكفورم . في : لاون فيستشريفت هامبورغ ، ١٩٤٨

و« المناخ التاريخي » الذي يتحكم بفكرة حقوقية معينة[٥٠] . هنا تلوح بوضوح بوادر محاولات توجه سوسيولوجي ، الا انها لا تذهب الى ابعد من طرح المسألة طرحا عاما .

ويفضل معظم المؤلفين البرجوازيين ان يستعينوا بالتيارات الفلسفية الاوسع رواجا من الكانطية للتمكن من تفسير « طبيعة الاشياء » . فعندما يتقدم الفيلسوف البرجوازي المعاصر بالاطروحة القائلة : ان « طبيعة الاشياء » مدعوة الى عكس ارتباط القواعد الحقوقية بالكائن ، فمن الاكيد ان الكائن يفسر اما بروح فلسفة الوجودية (كاساس للحق المتولد من الوضعية الحسية التي عاناها الانسان) او بروح علم الكائن النقدي عند ن . هارتمان (هنا تقع « طبيعة الاشياء في « الشريحة المكانية غير المادية » للكائن المؤلف من عدة شرائح ، حسب هارتمان) ، او كقيم فوقانية بروح فلسفة شيلر ، او اخيرا بروح ظاهراتية هوسيرل ككائن خاص من الافكار الحقوقية ، وهي مواد موجودة قبل ان تظهر بشكل مقولات للفكر وقبل تحديدها بالقانون ، وهي تكتشف عن طريق « المعرفة الاجتماعية التكهنية » [٥١] .

سنعود من جديد الى بعض هذه المفاهيم ، ونكتفي هنا بملاحظة واقعة عن طريق فكرة « طبيعة الاشياء » لم تصل بفلسفة الحق البرجوازية الى توضيح الاساس الاجتماعي الفعلي لكينونة الحق . يضاف الى هذا ان مضمون هذه الفكرة يحول غالبا دون فهم وجوه البنية الاجتماعية والاقتصادية والسياسية التي تكشف عن جوهر « طبيعة الاشياء » . وحتى بالنسبة الى التفسير الاجتماعي لـ « طبيعة الاشياء » المعتبرة » اساسا كينونيا » لمؤسسات ومقولات وافكار حقوقية خاصة ، فان فلسفة الحق البرجوازية لم تأت بنتائج جوهرية ولو بقدر يسير . وعلى عكس ذلك ، فقد وجدت ايضا صيغة يمكن

(٥٠) ج . رادبروخ : آينفوهر ونغ ان دي رېختفيسنشافت ص ٣٤ - ٣٥
(٥١) و . مايهوفر : الحق الطبيعي وطبيعة الاشياء . في : ١٩٦٥ ، العدد ٢ - ٣

بها معارضة القانون والحق الساري المفعول بمجموعه . وبالفعل فما هو الفرق بين ان ترفض المحكمة تطبيق القانون بذريعة انه يناقض الحق الطبيعي او بسبب ان القانون لا يتوافق مع « طبيعة الاشياء » ؟ ان المقياس الثاني ، من بعض الوجوه ، هو حتى اكثر مرونة ، بالنظر الى ان الحق الطبيعي مرتبط بمجموعة من المبادىء المقررة مسبقا ، فيما ان « طبيعة الاشياء » خالية من مثل هذه المبادىء .

من المستحيل التغاضي عن واقع انه لا يوجد عمليا نصير واحد من انصار هذا المفهوم لم يصل الى خلاصات تسمح باستعمال « طبيعة الاشياء » **ضد القانون**. فان ما يهوفر يقول بان الحق الوضعي لا يلزم من يتولى تطبيقه ألا بقدر ما يكون مطابقاً لـ « طبيعة الأشياء » ، وفي تراتيبه مصادر الحق ، فإن « طبيعة الأشياء » بوصفها مصدراً يقع خارج حدود الحق الوضعي ، انما هي فوق القانون وسائر القواعد الحقوقية [٥٢] . هناك وجهات نظر اكثر اعتدالا تقول ان الاختلاف بين القاعدة الحقوقية والبنية الكينونية لا يجعل هذه القاعدة غير فاعلة ، وانما يضعها في موضع الشك وينزع عنها شرعيتها . ولكن من يقرر ذلك ؟ انه دائما القاضي ، بلا شك .

من الممكن ان يرى بعض المؤلفين ذوي الاتجاه الليبرالي والديمقراطي (ما يهوفر مثلا) في «طبيعة الاشياء » وسيلة يمكن بها معارضة التوجهات الرجعية في الحق البرجوازي الساري المفعول ، ومعارضة نزعة المحافظة وشكليته . بيد ان « طبيعة الاشياء » كان يمكنها ان تلعب دورا ايجابيا في حالة واحدة ، فيما لو كانت عبرت بدقة عن العوامل الحسية ، الاجتماعية والاقتصادية ، التي تتحكم بالتطور الاجتماعي التقدمي . بيد اننا لا نرى مثل هذه النظرة الى المسألة . فان « طبيعة الاشياء » ، في فلسفة الحق البرجوازية ، هي مقياس

(٥٢) ١٩٥٨ ، العدد ٢ ، ص ١٧٢ - ١٧٤

غامض وغير اكيد ، ومفعوله الاجتماعي ، في يد العدالة البرجوازية الطبقية ، مماثل لمفعول سائر الصيغ الغامضة التي تسهل حل القضية « بحرية » . وليس من قبيل الصدفة ان تشبه فكرة « طبيعة الاشياء » بتلك الصيغة المطاطة والمعروفة منذ زمان بعيد ، صيغة « حسن النية » [٥٣] .

في سنة ١٩٥٣ ، عندما أبطل مفعول مواد القانون المدني وغيرها من القواعد الحقوقية المتعارضة مع مبدأ المساواة بين الرجل والامرأة ، عملا بمبادىء القانون الاساسي لجمهورية المانيا الاتحادية ، وانفتح ما سمي بمرحلة الفراغ في حق العائلة ، [٥٤] فان المحكمة الدستورية الاتحادية حركت من جديد جميع القواعد التي تعطي الرجل دور رب العائلة ومنحته الحق بان يقرر الحلول بمفرده ، وذلك لان مثل هذا النظام لحياة العائلة يتفق مع « طبيعة الاشياء » [٥٥] .

لقد وصفنا « طبيعة الاشياء » بنظير الحق الطبيعي ، ويشهد بذلك تماثل وظائفهما ودورهما بالنسبة الى الحق الوضعي . وليس من قبيل الصدفة ان توصف « طبيعة الاشياء » بعض الا حيان بأنها صنف خاص من الحق الطبيعي . وغالبا ما يوصف الحق الطبيعي بانه نتاج « طبيعة الانسان » من جهة و« طبيعة الاشياء » من جهة اخرى .

٥ ــ المدرسة الظاهراتية في الحق

منذ اكثر من نصف قرن قام أ . ريناخ بأول محاولة لتطبيق الاطروحات

(٥٣) ك . إنغيش : آينفوهورونغ ان داس جوريستخه دنكن . شتوتغارت ١٩٦٨ ، ص ١٩٠

(٥٤) نجم هذا الفراغ عن ان مشاريع القوانين التي اعدتها الحكومة لتحل محل القوانين التي ابطل مفعولها كانت تتناقض مع احكام الدستور في تساوي الجنسين تناقضا واضحا الى حد ان البوند شتاغ لم يقرها الا بعد ذلك ببضع سنوات وبعد ادخال تعديلات طفيفة عليها .

(٥٥) جوريستاسيتونغ ، ١٩٥٤ ، العدد ٥ .

الابتدائية للظاهراتية في مضمار الحق [٥٦] . وفي العشرينـات قام فـ . شراير وفـ . كاوفمان ، وج . هوسيرل (غير إدموند هـوسيرل مؤسس المدرسـة الظاهراتية في الفلسفة البرجوازية المعاصرة) بخطوة في هذا الاتجاه . وسعى فـ . شراير خصوصا الى الجمع بين الظاهراتية والقاعدية [٥٧] . ونحن نشهد اليوم محاولات ناشطة لاحياء هذه المدرسة .

ان الظاهراتية كنزعة في الفلسفة البرجوازية في القرن العشرين لم تكن فقط ذات طابع مناوىء للكانطية وانما بالدرجة الاولى مناوىء للمادية . اما إ . هوسيرل نفسه فكان يدعي اتخاذ موقف محايد في حل المسألـة الاساسية للفلسفة . غير ان طريقته الظاهـراتية (« نظـرية صافية للمعرفـة ») ـ هذه الطريقة التي استعملها الفكر الحقوقي البرجوازي قبل اي شيء ـ بعيدة عن مثل هذا الحياد . كان إ . هوسيرل يقول اولا بان موضوع المعرفة يجب ان يكون الاشياء كما هي ، وثانيا ، بان تنطلق المعرفة من الظاهرة الى الجوهر . ان هاتين الاطروحتين لا تثيران اعتراضات ، فالطريقـة المادية الديالـكتيكية الماركسية تطلب هي ايضا درس الاشياء والسياقات كما هي ؛ وهي تقول ايضا بان الحركة المنطقية للمعرفة البشرية يجب ان تنطلق من الظاهرة الى الجوهر . والماركسية تنطلق من معاينة ان تطابق الظاهرة والجوهر يجعل كل علم امرا لا فائدة منه .

على ان هذا التشابه في طرح المسائل فـي البداية هو تشابه سطحي فقط . فإن درس الشيء كما هو ، حسب هوسيرل ، معناه النظر اليه بصورة منعزلة ،

(٥٦) أ . ريناخ : دي ابريوريشن غروندلاغن دس بورغرليخن ريشتس . في : جاهربوخ فور فيلوصوفي او فينو مينولوجيشه فورشونغ . بلد ١ ، تيل ٢ ، هاله ، ١٩٢٢

(٥٧) فـ . شراير : غروند بيغريفه اوند غروند فورمن ديس ريشتس . لايبسغ أوفيينا ، ١٩٢٤ ؛ فـ . كاوفمان : دي كريتيريان ديس ريشتس . توبنغن ١٩٢٤ ؛ ج . هوسيرل : ريشت اوند فيلت . توبنغن ، ١٩٢٩ .

ووضع باقي العالم « بين قوسين » حسب تعبيره ، اي عدم اخذه بعين الاعتبار . وعليه ، فان الشيء المراد معرفته يجب تجريده من كل نوع من انواع العلاقات او الصلات التاريخية والاقتصادية والنفسانية وغيرها . اما في نظر الطريقة المادية الماركسية ، فان الانطلاق من الظاهرة الى الجوهر يبدو كانه كشف النقاب عن الموضوع مع كل ماله من علاقات وصلات (الكشف عن جوهر الحق ، مثلا ، ممكن فقط اذا تضمن الكشف عن خضوعه للعوامل الاجتماعية ـ الاقتصادية والسياسية الطبقية) . في نظر الظاهراتية ان معرفة الجوهر سياق تكهن حدسي (تحويل) للأساس الفكري للظاهرة ـ « اودوس » ـ الذي يتجلى للوعي . وفي نظر الظاهراتية ايضا ان الجواهر شيء مماثل لعالم الافكار الافلاطوني مع فارق وحيد هو ان هذه الجواهر ليس لها وجود بحد ذاتها مثل « افكار الاشياء » عند افلاطون وانما هي موجودة فقط في « التوتر القصدي » بين الموضوع والذات التي تتمثله . ويحسن ملاحظة ان هوسيرل نفسه لم يحاول ان يطبق هذا المخطط على الحق . وان مفهومه لمعرفة الجواهر ، من وجهة النظر العرفانية ، يفسره من نواح كثيرة كونه قد بناه على طريقة العلوم الرياضية .

فكيف يظهر هذا المفهوم في تطبيقه على الحق ، على اثر الجهود التي بذلها ريناخ (الذي يعاني مذهبه ، اذا صح التعبير ، ولادة جديدة في فلسفة الحق البرجوازية) وغارديز ، وأزيفادو ، وريال وغيرهم من فلاسفة الحق البرجوازيين ؟

انطلاقا من مواقع المدرسة الظاهراتية للحق ، فان الافكار والمقولات والقواعد الحقوقية موجودة قبل ان يعيها الانسان وقبل ان تتخذ شكل مقولات منطقية ، وقبل ان يصوغها القانون والحق الساري المفعول . « هل يجب القول بان للمؤسسات الحقوقية ، كما للأعداد وللاشجار وللبيوت ، وجودا مستقلا عن الناس الذين يعونها وعن الحق الوضعي الذي يعنى بها ، وانها

ليست من صنع هذا الحق بقدر ما ان الاحداث التاريخية ليست من صنع علم التاريخ ؟ »[٥٨] . هذا ما يقوله ج . ل . غارديز ، احد اتباع ريناخ المعاصرين.ومنذ العشرينات اكد ف . شراير ما يلي : « ان القواعد الحقوقية موجودة بمعزل عن اعلان المشترع سريان مفعولها . انها موجودة ، ولكن كينونتها ليست كينونة الطبيعة بل هي كينونة التصورات وكينونة التصورات هي كينونة خارجة عن الزمان، وما هو خارج عن الزمان لا يمكن خلقه . . . فالقوانين ، اذا صح التعبير ، لا تُخترع كما تُخترع الماكنة النجارية . . . وانما تُكتشف كما تُكتشف نواميس الرياضيات »[٥٩] .

وما هي هذه الكينونة الخاصة من الافكار والمقولات والقواعد الحقوقية ، السابقة لتعبيرها الحقوقي ؟ يحسن بنا ان نشدد خصوصا على ان المقصود ليس البتة الواقع الاجتماعي ، ولا الكائن الاجتماعي الذي فيه تنضج علاقات جديدة تجد فيما بعد تحديدها الحقوقي ، وتنضج بمعزل عن وعي الناس او مع وعيهم الارادي ، بما في ذلك بواسطة الحق . ان غارديز ، الذي اتينا على ذكره سابقا ، يقول : « منذ ان وُجد الحقوقيون وراحوا يفلسفون نشاطاتهم الحقوقية ، شدد بعضهم على دور الارادة البشرية في صنع الحق ، وشدد غيرهم على دور الطبيعة التجريبية للأشياء ، وللبيئة التاريخية ، والجغرافية والاقتصادية والاجتماعية ، وشدد آخرون على البنية المسبقة للحق »[٦٠] . وهكذا يفصل غارديز بين الكينونة الظاهراتية الحقوقية تحت شكل بنية مسبقة وبين مصادرها وشروطها الاجتماعية . فالمقصود هو الوجود النوعي للافكار والمقولات والمؤسسات الحقوقية بوصفها « مواد » و« جواهر » و« أودوس »

(٥٨) ـ المجلد ٧ ، ص ١٧٦
(٥٩) ـ ف . شراير : المرجع المذكور آنفا . ص ٤٥
(٦٠) ـ المجلد ٧ ، ص ١٩٧

خاصة ، يتمثلها الضمير عن طريق « تفحص خاص للجواهر » (فيزانستشو) . ومجموع الـ « أودوسات » يشكل ما يسمى بالحق المسبق (الذي ينبغي التفريق بينه وبين فكرة الحق عند الكانطية ـ الجديدة) . فان هذا الحق المسبق او الـ « أودوسي » هو سابق للحق الوضعي وللوعي الحقوقي ؛ ولكن الى ان يقع الـ « أودوس » الحقوقي في حقل الوعي البصري ويغدو موضوع « تفحص ظاهراتي للجواهر » يكون غير موجود ، ان صح التعبير ، اذ ان كينونة الجوهر ، في نظر الظاهراتية ، هي نتيجة الفعل المتبادل بين الذات والموضوع. وهكذا فان المدرسة الظاهراتية ، إذ تعترف بكينونة الـ « اودوس الحقوقي » المستقل عن الضمير ، إنما هي تدخل حظيرة الأفلاطونية ـ الجديدة ، ولكنها باستنتاجها هذه الكينونة من الجمع بين الذات والموضوع تعود فترتمي في أحضان الكانطية ـ الجديدة. وعلى أي حال فان شعاري « العودة إلى الأشياء » وبالتالي ، « العودة إلى الحق » هما شعاران وهميان ».

ليس بالعسير ، عموما ، شرح السياق الايديولوجي الذي يجري في راس الحقوقي الهوسيرلي . ففي اساس هذا السياق يقوم واقع اننا نصادف ، في ظل شروط وانظمة حقوقية مختلفة ، افكار وقواعد ومؤسسات حقوقية متماثلة . وعوضا عن تفسير هذا الواقع بتماثل الاسباب الاجتماعية ، فانهم يُبرزون بالدرجة الأولى مسألة معرفة اسباب اختلاف القواعد والمؤسسات الواحدة باختلاف النظم . فالعام يُعتبر عاملا مشتركا ويكتسب ، ان صح التعبير ، وجودا مستقلا ، ثم يتحول الى شامل ، ملازم للاشياء (اذا ما استعين بافكار الواقعية الفلسفية التي لا ريب في تجانسها مع الظاهراتية) . ثم الى شيء سابق للاشياء ، اي القواعد والمؤسسات الحقوقية القائمة . ان الحقوقي الهوسيرلي يعتقد بان الحق الساري المفعول يُستخلص من « الحق المسبق » .

والحقيقة هي ان ما يسميه « الحق المسبق » ليس سوى انعكاس مطلسم للحق الساري المفعول .

لقد لاحظ هيغل ان مقياس النواميس الطبيعية موجودة خارجا عنا ، وان معرفتنا لهذه النواميس لا تضيف شيئا الى هذا المقياس ، ولا تفيد هذه النواميس بشيء ؛ وان ما يمكن ان يتسع هو فقط معرفتنا لهذه النواميس .

« ان معرفة الحق هي ، من جهة ، مماثلة لذلك ، ومن جهة ثانية ، مخالفة له . فالقوانين الحقوقية هي في الاساس قوانين مصدرها البشر »[٦١] ان المدرسة الظاهراتية تجهل هذا الفرق بين الطبيعي والحقوقي وتعتبر ، كما سبق ان لاحظنا ، انه لا يوجد فرق مبدئي بين الادراك « الحدسي » للشجرة او للمؤسسة الحقوقية . وينتج عن ذلك ان النشاط الواعي عند البشر والهيئات الاجتماعية والطبقات والدولة ، الذي تظهر من خلاله الافكار والقواعد الحقوقية ، ينبعث من ولادة الحق ، ان غارديز يقع في التباس جوهري عندما يشبه المشترع بعالم التاريخ الذي يروي الاحداث ، وكان الصحيح ان يشبه نشاط عالم التاريخ بنشاط عالم الحقوق . اما الدولة فانها لا تروي الحق بل تصنعه .

وللمدرسة الحق الظاهراتية مجموعة من الملامح تجعل منها اداة طيعة لتقريظ الحق البرجوازي . والسمة النموذجية ، مثلا ، هي في ان المقارنة المتمادية بين قواعد هذا الحق وبين قوانين الرياضيات ، اذ ينتج عنها ان القواعد التي تحدد نموذجا ما للعلاقات الاجتماعية الرأسمالية (نذكر هنا بأن المدرسة الظاهراتية تستقي اكثر امثلتها من الحق المدني البرجوازي) ، تكتسب طابع العموم ايضا ، كجدول الضرب مثلا . وهكذا فان « الحق الحدسي » يتبدى كتثبيت

(٦١) ج . و . ف . هيغل : ساملیخه فيركيه . باند ٧ ، ص ٢٤

لحقانية الحق البرجوازية ، وفي الوقت ذاته كطريقة لاصلاحه الضروري بواسطة المذهب النظري والمحكمة . ذلك انه من حق كل شخص ، وليس من حق المشترع وحده ، ان يكتشف الـ « الحدس الحقوقي » الذي هو اساس القاعدة او المؤسسة الواجب تطبيقها . وحسب رأي ج . هوسيرل فان « الكلمة الأخيرة في تفسير القانون لا يمكن ان تكون لارادة المشترع »[٦٢] وانما هي لفكرة القانون المطبق .

صحيح ان لأصحاب المفاهيم الظاهراتية موقفًا متحفظا تجاه تمثل « الحق الحدسي» كحق طبيعي . فالحق « الحدسي » في نظرهم اقرب الى « طبيعة الاشياء »[٦٣] . الا ان هذا الامر ، كما راينا سابقا ، ليس جوهريا على المستوى العملي .

ان الظاهراتية ، كمدرسة مستقلة خاصة ، لم تعرف رواجا كبيرا في الحق . ولكن لا يجوز نسيان انها تشكل في احيان كثيرة جزءا مكونا من انظمة انتقائية معقدة . وهي تحتل مكانة اساسية في « المذهب البيثوي » عند س . كاسيو وفي مفاهيم مؤلفين آخرين من اميركا اللاتينية (ل . سيشيز ، إ . ماينيز) وفي « سوسيولوجيا الحق » عند ج . غورفيتش ، وفي « فلسفة الحق » عند هـ . كوينغ . وكما جرى في العشرينات ، فان هناك محاولات لاستعمال النظرة الظاهراتية في البرهنة الفلسفية عن قاعدية كيلسن [٦٤]. وقد اثرت الظاهراتية ايضا في الوجودية ، بما فيها الوجودية الحقوقية .

(٦٢) ج . هوسيرل : ريخت اولد زايت . فرانكفورت على الماين ، ١٩٥٥ ، ص ٣٦

(٦٣) هـ و . مايهوفر : الحق الطبيعي وطبيعة الاشياء . ص ٢٣٣

(٦٤) ـ ف . امسيليك : الطريقة الظاهراتية ونظرية الحق . باريس ١٩٦٤ ؛ ان كيلسن نفسه ابدى شكوكا حيال هذه المحاولة (اوزور ١٩٦٥ ، العدد ٤) كما وقف موقفا سلبيا في العشرينات حيال اعمال شرايير وكاوفمان .

٦ ـ الوجودية الحقوقية

ان الظاهراتية تبحث عن الاساس الكينوني للحق وعن بنية الحق بواسطة مقولة الجوهر . اما الوجودية فتستعين بمقولة « الوجودية » (محتفظة مع ذلك الى حد كبير بالطريقة الظاهراتية كسبيل عرفاني لفهم الوجود) . وتعتبر الوجودية ان قضيتها والمسألة الاساسية هي الانسان ، وجوده ومصيره . والمسألة الاساسية في الفلسفة ـ العلاقة بين الانسان والعالم الخارجي ـ تتبدى عند الوجودية على انها قضية « الانسان ـ المجتمع » .

ان الفلسفة الوجودية بعيدة الى حد ما عن قضية الحق ؛ وبتعبير اوضح ، انها لم تاخذ على عاتقها مهمة تفسير الحق كمقولة وجودية . ولو انها فعلت لكان ذلك يتناقض مع كل معنى هذه الفلسفة التي ليس الحق (عند ك . جاسبيرز مثلا) في نظرها سوى واحد من العوامل الخارجية المتعارضة مع الوجود ، اي مع كينونة الانسان الحقيقية . ولنلاحظ من هذا القبيل ان الحق ، في بادىء الامر ، اذا كان يحوز معنى بالنسبة الى الوجود ، فهو على العموم معنى سلبي ، ثم ان الحق نفسه يتبدى على صعيد تقليدي نوعا ما كنظام قاعدي تضعه السلطة[٦٥] . بالاضافة الى ذلك فان الحق ، حسب مخطط جاسبيرز ، ليس له معنى بالنسبة الى الوجود الا عن طريق تاثيره في « الوجود الزائف » . فالحق وسيلة لضبط نظام الكائن كله يجب ان يجد فيها الفرد إمكانية كينونته الوجودية . ويستعين جاسبيرز بالطريقة الوجودية الخاصة لمعالجة المقولات الحقوقية ، حينما يكون في الامر قضايا الخطأ والمسؤولية ، رابطا بينها وبين « الوجود الزائف » .

(٦٥) انظر ك . جاسبيرز : الفلسفة‌ب.د ١٢ ، ١٩٥٦ ص ٢٤٠ ـ ٢٤١ . لقد كتب جاسبيرز في موضوع الحق اكثر من سائر الفلاسفة الوجوديين .

وخلافا للوجودية الفلسفية ، فان الوجودية الحقوقية تدعي استنتاج الحق من الوجود بالذات . فالحق يتبدى تحت شكل نتيجة لكينونية الانسان الوجودية وللحل الذي يباشره للأوضاع المحددة في الحياة . فهناك بديل هو «الحق الحدسي» الذي يتعارض مع الحق الرسمي ، المتخدر ، والزائف .

لكن طريقة معالجة الحق كمقولة وجودية امر مستحيل منطقيا اذا لم نتجاوز اطار الوجودية الفلسفية . فالحق مقولة اجتماعية ولا معنى له بمقدار ما يتعلق الأمر بالعلاقات بين الناس . واذا انطلقنا من مواقع الفلسفة الوجودية فان « الوجود » لا يصبح فعليا الا بعد عزله عن حياة المجتمع : « الوجود » كامكانية متاحة للانسان كي يصير ما هو في الواقع يتحقق فقط في العزلة ، في « الوجود الذاتي » . المجتمع ينتزع الانسان من ذاته ، يسلبه جوهره ، يبعده عن وجوده الحقيقي ؛ ومهمة الانسان هي ان ينعزل عن عالم الحياة الاجتماعية ، وان يختنق في ذاته فرد الوجود اليومي . لهذا السبب أُدخل تعليل ما على فكرة « الوجود » قبل ان تصبح اساسا لتصميم فلسفي - حقوقي .

ان ما يهوفر مثلا يطرح فكرة جديدة : « آلسين » كشيء وسيط بين الكينونة التجريبية و « الوجود » . « ان الوجود البشري في العالم ليس فقط الكينونة كأنا فريدة ولا مثيل لها ، وانما هو ايضا الكينونة مع لحظات تتبدى من العالم . . . »[٦٦] . ويخصص فيشنر سلسلة طويلة من التعليلات لضرورة الرابطة بين الكينونة الفردية المنعزلة وكينونة الانسان الاجتماعية[٦٧] . وهكذا فان وجود الانسان ، في التفسير الوجودي الحقوقي ، يتبدى اكثر ارتباطا بوجود

(٦٦) - و . مايهوفر : ريخت اوند سايين . بروليغومينا زو آينر ريختسونتولوجي . فرانكفورت على الماين ، ١٩٥٤ ص ١١٤
(٦٧) لمزيد التفاصيل انظر : ضد الايديولوجيا الحقوقية المعاصرة للامبريالية ، ص ١٥٨ (بالروسية) وسوفيا تسكويه غوسودار تسفو اي برافو ، ١٩٥٨ ، العدد ، ٦ ، ص ١٢٢

سائر الناس منه في الوجودية الفلسفية . ان « آلسين » ما يهوفر ، كوسيط بين الوجود والعالم التجريبي ، ليس نظير « الحالة المتاخمة » عند جاسبيرز . على ان هذا ليس اكثر من حالة يصطدم فيها فردان او عدة افراد منعزلين ، بينما يظل وجود كل منهم محدداً في « ارتباطهم » . ان الحيلة تسقط من وجهة نظر شكلية بحتة ، اذ انه لا يحصل سوى لقاءِ بين فردين منعزلين او عدة افراد منعزلين ، لا اكثر .

فالافراد الموجودون في حالة يعني فيها كل واحد منهم شيئا ما بالنسبة الى الآخرين ، يتوقعون ، وفقا لمصالحهم ، سلوكا ما من جانب الآخرين . ومن هذه التبعية وهذا التوافق المتبادلين الظاهرين في حالة ما ينبع مطلب سلوك مناسب من قبل الآخرين . وهذا المطلب هو اساس الموجب الذي يربط فردا بآخر . « كل حق يظهر على اساس حالة ما » . فالحق الذي يولد من حالة هو حق حقيقي (اذ انه يصدر عن مبدأ المبادىء ، عن وجود الانسان) بينما ان « الحق الجامد » الحق الوضعي ، يجب اعتباره ملزما فقط في حال تطابقه مع « الحق الحقيقي » . على انه لذلك يجب التاكد من صحته كل مرة لأن الحالات تتغير . كل هذا يذكرنا بصورة مدهشة بخلاصات بترا زيكي ، وان تكن النظرة الى هذا الطراز الاخير من الحق عنده وعند الوجوديين على جانب من الاختلاف .

واذا كان الحق هو حل لحالة معينة ناشئة عن وجود من طراز « آلسين » فلا بد من طرح سؤال : كيف يمكن تحديد ما اذا كانت حالة ما محلولة حلا صحيحا ، وما اذا كانت تسمح بعدة حلول في حال ارتباط وجودين او اكثر فيما بينهما . بالطبع يمكن ان يكون الحق الساري المفعول هذا المقياس . ان الوجودي الألماني الغربي تيسن يقول حتى ان الشخص الذي يعاني الحالة يُدخل في الحساب، ككثيرين آخرين ، قواعد الحق القائمة (هذه التي « تنتعش » بفضل ذلك) . ويدحض مؤلفون آخرون وجهة النظر هذه ،

ويقترحون الحق الطبيعي و « طبيعة الاشياء » كمقياس لصحة حل الحالة . وهاتان الفكرتان معقدتان بقدر ما هما اكيدتين . عندما يدعو فيشنر الى الحق الطبيعي يؤكد انه حق طبيعي « وجودي » خاص ، في وضع حركي دائم ، ومضمونه ينبثق من حل وجودي صحيح للنزعات الحقوقية . على اي اساس ينادي بصحة هذه الحلول ؟ هنا تظهر الحاجة الى حق طبيعي آخر بالنسبة الى الحق الطبيعي الوجودي الأول ، وهكذا دواليك ، الى ما لا نهاية . وفوق ذلك ، كيف يمكن اعتماد ما يتغير مضمونه على الدوام كمقياس ؟ وهكذا فان تصميم فيشنر لا يثبت امام نقده من داخله . اما فيما يخص « طبيعة الاشياء » عند مايهوفر ، فان الحالة ذاتها التي تولد الحق ، نظرا الى عدم تجاوزها اطار حالة معينة (هي الاساس الكينوني لحالة معينة ، لا اكثر) ، تذوب ، في آخر الامر ، في « طبيعة الاشياء » . وقد عبر ديرنبورغ عن هذه الخلاصة بشكل ابسط واوضح اذ قال : كل علاقة تحمل في ذاتها مقياسها وترتيبها .

والوجودية الحقوقية تبتعد عن طريق « المثالية الحقوقية » . فمقدمتها الأولية حول ضرورة البحث عن الحق في فلك الكائن البشري لا يمكن بوصفها هذا ان تثير اعتراضات . هناك شيء هام آخر : ماذا يفهم هنا بالكائن البشري ، وهل يمكن الكشف عن خضوع الحق للكائن ، في اطار التفسير الوجودي للكائن ، ولو بشكل موسع ؟ بشكل عام ، انطلاقا من طرح مسألة قدر الانسان ومعنى وجوده (الطرح الوجودي الابتدائي) ومن توسيع فكرة وجود الانسان المنعزل (حتى في اتصالاته بالاخرين) حتى تشمل الانسان الاجتماعي والكائن الاجتماعي ، كان يمكن الوصول اخيرا الى فهم جوهر الحق كظاهرة اجتماعية . لكن الوجودية الحقوقية لم تتقدم الا قليلا جدا في هذه الطريق . و« الحالة » التي ترى فيها اساس الحق لا تتعدى اطار « الكائن الاصغر » .

يقول بعض الحقوقيين الوجوديين ذوي النزعة اليسارية ، في محاولة

للتقرب من الماركسية ، ان الفرد وقضية التغلب على استلاب الانسان ، كانا ايضا نقطة الانطلاق عند ماركس في اعماله الأولى . ولكن هذه القضية ، عند ماركس ، كانت تتبدى كرابطة بين الانسان الاجتماعي (الانسان بوصفه مجموعة العلاقات الاجتماعية) وانسان اجتماعي آخر ، انسان الجماعات والطبقات ، واخيرا بينه وبين المجتمع بوصفه تنظيما طبقيا ، وفي الوقت ذاته تنظيما اقتصاديا وسياسيا كاملا . بتعبير آخر ان « الكائن الاصغر » ليس موجودا ، في نظر الماركسية ، خارجا عن البنى الاجتماعية الكبرى كأساس كينوني للحق . ان الانسان داخل في هذا الأساس ولكن بوصفه مشاركا في الروابط الاجتماعية الواسعة والمتنوعة التي يطلق عليها بمجموعها اسم المجتمع . اما الوجودية فلا تصل الى البنى الكبرى ، وبالتالي ، لا يمكنها ان ترسم صورة حقيقية للحق . يضاف الى هذا ان العلاقة « الانسان ـ الحق » تفسر على صعيد فردي الى حد تتلاشى معه العلاقة الأهم « الطبقة ـ الحق » .

ويتحدث بعضهم عن الوجودية الحقوقية كما عن « انطباعية حقوقية » طريفة [٦٨] . فهي قادرة ان ترسم بعض الخطوط العريضة لسياق حركة العلاقات الحقوقية الحسية المعقد ، ولكنها لا تستطيع عرض لوحة كاملة للواقع الحقوقي ، مبنية على الفهم الجديد للحق كما يدعي ممثلوها . وهي ايضا تتحاشى قضية الفعل العكسي للحق في« اساس الكائن » هذا . فالحق ينفذ ، إذا صح بالاساس في ضبط النزاعات . قد يكون من الصفاقة بلا شك ان يؤخذ على الوجودية الحقوقية نسيانها لبعض وجوه الفعل العكسي للحق ، مثل الاشارة الى بعض النماذج التنظيمية والسلوكية . فهي ترد على ذلك بالقول انها تحارب النماذج الموضوعة مسبقا . على ان حقها الوجودي لا يمارس هو ايضا تاثيرا عكسيا في تكون الوضع ونشوئه ، وهذا الحق (وكل حق) مجرد من دور

---

(٦٨) ف . لينين **حول الدولة والحق الاشتراكيين** . منشورات « نالووكا » ١٩٦٩ ، ص ٣٠٦ (بالروسية) .

اجتماعي نشيط . ان مسألة الحق كأداة للتغيرات الاجتماعية تبدو على العموم غريبة على الحقوقيين الوجوديين ، نظرا الى انه انطلاقا من مواقع الوجودية الفلسفية ، فان اي تحول او تطور اجتماعي لن يساعد الانسان على جعل الحياة معقولة .

كان كيلسن يفترض عبثا ان اعتماد الوجودية في مضمار علم الحقوق هو مجرد ضريبة تؤدى الى الموضة الفلسفية [٦٩] . صحيح ان الموضة الفلسفية لعبت دورها هنا . ولكن اللجوء الى الوجودية عكس احدى النزعات الثابتة في الفكر الحقوقي البرجوازي في القرن العشرين : رفض القاعدة العامة لصالح الحل الحسي للحالة . لقد اتيح لنا ان نتابع هذه النزعة على غرار جميع المذاهب البرجوازية موضوع البحث والمتعلقة بالحق في القرن العشرين ، وقد كان المفهوم الوجودي هو الاكثر ملائمة لأجل ذلك

وإذا كانت المدرسة الظاهراتية تعتمد بصورة رئيسية مقولتي الظاهرة والجوهر ، معالجة اياهما على طريقة الواقعية الفلسفية ـ المثالية ، فإن الوجودية الحقوقية تبرز بالدرجة الأولى مقولتي الخاص والعام ، والأولى ، التي هي الحالة الحسية او الحالة الحقوقية ، تعالج كشيء غير قابل للتحول الى الثانية ، الى القاعدة العامة ، الى القاعدة . من اين ياتي هذا العام ان لم يكن سياق الصعود من الخاص الى العام ، السياق الذي يتطابق فيه المنطقي والتاريخي ؟ ان الوجودية الحقوقية لا تجيب عن هذا السؤال ، وانما هي تهيىء العملية الوجودية لظهور الحالات الخاصة التي تعارض بها القاعدة فيما بعد . يقول ج . كوهن : « ان مركز الثقل . . . حسب مفهومنا . . . هو الحالة المعينة بذاتها : فمن هذه ينبثق كل حق وكل قيمة ، وهي التي تعطي القانون

(٦٩) ١٩٥٧ العدد ٢٠

ومصادر الحق الرديفة وجودا ومعنى . وهي التي تجذبها اليها او تتركها ساكنة متى كانت بغير حاجة اليها » [٧٠] .

في الواقع ولأجل ان تطبق القاعدة ، يحتاج الأمر الى العناصر الفعلية ، وينبغي ان تنشأ حالة لُحظ لأجلها قانون معين .

على ان هذا لا يسمح بافتراض ان القاعدة ليست سوى مجرد انعكاس للحالة التي أعدت لتطبق عليها . بديهي ان ج . كوهن ينطلق من تصور ساذج الى حد ما . فالقاعدة ، في الواقع ، تتكون على اثر مجموعة من العناصر الاجتماعية . وهي مدعوة ، لا لتعكس ببساطة حالة معينة ، بل لتفعل فيها ، وبتعبير ادق لتفعل في سلوك الناس الذي تنبثق عنه ، بوجه عام ، الحالات ذات المعنى الحقوقي . فكل قاعدة ، بوصفها مبدأ ضبطيا نشيطا ، تحمل في ذاتها توجيهات المشترع الغائية التي تنحدر من فهمه ليس فقط للحالة التي أعدت لها قاعدة معينة بل لدائرة واسعة من العلاقات والحالات الاجتماعية التي تتحكم بالسياسة العامة الصانعة للحق ، وكذلك بتفسيرها بالنسبة الى القضايا والعلاقات الحسية . وفوق ذلك فإن القاعدة الحقوقية تشكل دائما جزءا من النظام الحقوقي ، فيكون من الصعب ، بالتالي ، فهمها وتطبيقها خارج المبادىء العامة لهذا النظام الحقوقي . وما كان لهذه المبادىء قط ان يُعبر عنها في القاعدة لو كانت مجرد انعكاس للحالة التي أعدت لها . فاذا عملنا بنصيحة كوهن وافسحنا للمحكمة مجال تغيير القاعدة وفقا لخصائص كل حالة معينة ، لخسر الحق ، دون ريب ، قدرته على التاثير في العلاقات الاجتماعية ، وبات فى احسن الحالات اسلوبا اعتباطيا لحل النزاعات .

(٧٠) ـ كوهن : **ايكزيستانسيا ليمسموس اولد ريختفيسنشافت** . بازل **١٩٥٥** ، العدد **٤٤** ؛ يفترض كوهن ان مدرسة الحق الحر لم تكن ذات حرية كافية . لمزيد من التفاصيل حول كتاب كوهن ، انظر : **مجلة العلوم الاجتماعية ١٩٦٣** ، العدد **٢**

إن الوجودية الحقوقية تلفت النظر الى مسألة هامة هي مسألة دور الانسان وسلوكه في مضمار الحق . وصحيح انها تشدد ، بصورة مطلسمة ، على ان الانسان ليس مجرد موضوع للتنظيم الحقوقي وانما يتوقف عليه الى حد بعيد تطور المجتمع كله . ان طريقة معالجة الحق كوسيلة لحل الحالات قد تكون مغرية اذا راى المرء فيها النداء الموجه الى الانسان كي لا يكون المنفذ الطائع لقواعد الحق البرجوازي وكي يناضل ضد جوره .

الا انه لا يجوز نسيان ان التصاميم الوجودية بعيدة جدا عن المبادىء الديمقراطية . فهي في ذاتها مشحونة بالنتائج السلبية ذاتها التي لسائر تيارات « الحق الحر » بالنسبة الى مبدأ الشرعية . وليس من قبيل الصدفة ان تكون حرية تقدير القاضي هي النقطة الاساسية في الوجودية السطحية (نعني هنا مفهوم كوهن خصوصا) . كما ان المفاهيم الحقوقية الوجودية الاخرى ، عندما تتكلم عن حل الحالة ، انما هي تعني ايضا الحل من قبل القاضي وبالتالي بحث القاضي عن الحق الوجودي ، الامر الذي يُعدل بصورة جوهرية اطروحة الدور الحقوقي النشيط للشخص . لقد شددت المنشورات السوفياتية بصوابية على ان فلسفة الحق الوجودية تدعو الى النضال من اجل دمقراطية الحق المعمول به ، وانما هي تدعو فقط الى شكل آخر للعلاقة بين الشخص والحق ؛ ويتبدى ، من جهة اخرى ان هذا الشكل يمكنه ، في المطلق ، شأن القاعدية ، ان يبرر الاعمال التعسفية[٧١] .

(٧١) ف . جهلتوفا : الوجودية وازمة فلسفة الحق البرجوازية ، في : فوبروسي فيلوصوفي ، ١٩٦٩ ، العدد ١٢ ، ص ٨٤ (بالروسية) .

خاتمة

إن المذاهب البرجوازية المعاصرة المتعلقة بالحق تتسم بالركود ، وهذا الركود هو احد مظاهر سياق اعم ، الا وهو الازمة العميقة التي تتخبط فيها الايديولوجيا البرجوازية بمجموعها . وهذا الوضع يتحسسه كثير من ممثلي الفكر البرجوازي في حقل نظرية الحق إنهم يشعرون متألمين بأن هذا العلم لم يحرز اي تقدم جوهري ، اي تقدم نوعي ، منذ عدة سنوات ، وان تعددية المفاهيم والمدارس لا تؤدي الى حل ايجابي للقضايا النظرية الاكثر اهمية ، وان التناقض يشتد اكثر فاكثر بين الاهمية التقليدية للتربية الحقوقية وبين عجز علم الحقوق عن الاجابة على القضايا التي تحرك الجيل الجديد .

إن الشعور بالضيق والقلق في الايديولوجيا الحقوقية البرجوازية ، هذا الشعور النموذجي في الجو الايديولوجي المخيم على مرحلة ازمة النظام الرأسمالي العامة ، يزداد عمقا من جراء ارتياب داخلي (يختبىء غالبا وراء عبارات طنانة) إزاء إمكانات الحق الكامنة .

فما سبب هذا الركود ؟ هل هو عائد ، كما يُفترض في الغرب احيانا ، الى عوامل ذاتية صرفة ، الى « اعادة تسلح منهجية » لا تنتهي ، الى الاعيب المذهب الوضعي إزاء الحق الطبيعي والعكس بالعكس ؟ .

وأزمة نظرية الحق البرجوازية ذات طابع مزمن : تتولد تكرارا ودائما من الواقع السياسي والحقوقي للمجتمع الرأسمالي ، من مجموع السياقات المعقدة لبنية السياسة ، من جهازه الدستوري ، من الحق ، من العدالة .

وهذه الولادة المتكررة يمكن ، بدورها ، ان تكون على نوعين . فمن جهة ، هناك استنباط مقصود لتصاميم نظرية (نظرية ـ تقريظية على الاصح) يراد لها ان تثبت وان تبرر هذه السياقات على انها الوحيدة الصحيحة ،

الممكنة ، المتجاوبة مع دينامية هذا القرن ، الخ . وهناك ، من جهة ثانية ، طريق اشد تعقدا من مجرد تنفيذ الطلب الاجتماعي ، وهي ممكنة ايضا ، الا وهي انعكاس هذه السياقات الموضوعية الجارية منذ مدة طويلة ، في الضمير ، بوصفها امرا لا مناص منه ، وبالتالي ، له مبرراته الى حد ما .

وفي الحالتين تتناقض الخلاصات التي يعطيها علم الحقوق مع الهدف الذي هو تكامل المبادىء الحقوقية الدمقراطية في حياة المجتمع ، تلك المبادىء التي تستطيع وحدها ان تعطيه قيمة اجتماعية .

ثم ان التطور المثمر للحق الاشتراكي يعمق نزعات التأزم في النظرية الحقوقية البرجوازية . فمبادىء الحق الاشتراكي واهدافه ومؤسساته الرئيسية لا تدخل في المخططات التقليدية للفقه البرجوازي وهي بذلك تدحض الاطروحات التي يتكون منها اساس هذا العلم . ويتناقض بالضرورة مع مسيرة التاريخ والتقدم الموضوعية ،علم يقوم ، في عصرنا هذا ، بحل اهم المسائل النظرية وفقا لنموذج التشكيل الرأسمالي فقط ، او ما هو ادهى ، ينقاد للاعتبارات الآتية : « ماذا يجب ان يكون الحق كي يبين بطلان المذهب الماركسي حول الدولة والحق ؟ » . فالتاريخ يجب ان يظهر ، باي ثمن ، كشيء يتعارض مع الماركسية ـ اللينينية ، ولهذا السبب نراه يُحرف ويُشوّه .

وكما هي حال الايديولوجيا البرجوازية بمجملها ، فإن نظرية الحق البرجوازية في القرن العشرين لم تنجح في خلق نظام ثابت من الافكار الرئيسية . ففي الربع الاول من القرن العشرين ، وبفضل جهود دوغي وهوريو وغيرهما من الايديولوجيين ، وضع نظام افكار كان يراد له ان يستجيب للأوضاع الجديدة وكان يجد تعبيره في شعارات طنانة : « التعاونية » ، « تجاوز الفردية » ، « الملكية تُلزم » ، « وظيفة الحق الاجتماعية » الخ . لكن هذا النظام لم يعش اكثر من صانعيه ؛ وتبين ان عدة افكار من الافكار المذكورة اندمجت في الايديولوجيا الفاشية (الأمر الذي

يبين ، بحد ذاته ، طابعها بقدر كاف) وهكذا تدهورت سمعتها تماما .

وبعد الحرب العالمية الثانية وقيام المنظومة الاشتراكية العالمية ، اضطرت الايديولوجيا البرجوازية إلى البحث عن شعارات جديدة، عن أفكار جديدة. غير أن القيمة العلمية للأفكار لا تقررها كمية هذه الأفكار بل درجة تطابقها مع نواميس تطور بنية الدولة والحق في عصرنا .

إن عددا من هذه الشعارات ليس جديدا وهو يشكل حالة تنحصر فيها منهجية البحث العلمي خصوصا في البحث عن الجديد في القديم . فإن « العودات الى الوراء » و « النهضات » ، التي هي ادوات هامة في يد الفكر البرجوازي المعاصر في ميدان نظرية الحق ، ليست مماثلة البتة للتطور الحلزوني ، الذي يعرفه العلم جيدا والذي يتبدى كعودة الى القضية على مستوى للمعارف جديد وارفع . هنا يتكون وضع آخر : قضايا جديدة ، بما في ذلك على الصعيد الاجتماع تبذل الجهود لحلها على اساس تصورات قديمة .

وظهر عجز الفكر البرجوازي المعاصر ، على صعيد نظرية الحق ، أمام مسألة تتوقف على جوابها امكاناته الاجتماعية : ما هي مجالات التطور التقدمي للحق في عصرنا ؟ ان هذه الفكرة ترفض ناموس الانتقال من الطراز الحقوقي البرجوازي الى الطراز الحقوقي الاشتراكي ، وتعمل جاهدة ايديولوجيا على عرقلة هذا السياق التاريخي الذي لا مناص منه .

وليس هناك ايضا جواب ، ولو على قدر يسير من الارضاء ، للمسألة المتعلقة بسبل التطور الديمقراطي للحق في المجتمع البرجوازي . فان الفكرة السائدة عن الحق الذي يصنعه القاضي تقوض باكثر ما يمكن من الجدية مبدأ الشرعية بالذات ، وتعيق نضال الجماهير الكادحة الواسعة ـ ضمن إطار نضالها العام ضد الاحتكارات ـ من اجل ديمقراطية محتوى الدستور والنظام الحقوقي كله .

كلما ازدادت بنية المجتمع السياسية تعقيدا ، ازداد دور الدولة نشاطا ومعنى ، وازدادت اهمية الجواب الصحيح عن مسألة معرفة اي مكان يشغله الحق في هذه البنية السياسية ، وما هي علاقاته بسائر حلقات التنظيم السياسي للمجتمع وقبل كل شيء بالدولة . إن افكار اسبقية الحق والتعددية الحقوقية ، السائدة في الفكر البرجوازي المعاصر المتعلق بنظرية الحق ، تعطي انطباعا زائفا عن بنية المجتمع الرأسمالي المعاصر السياسية والحقوقية الفعلية .

إن تحليل احدث المنشورات الغربية في حقل نظرية الحق العامة وفلسفة الحق وسوسيولوجيا الحق ، لا يسمح للمرء بان يتوقع ان تظهر في مستقبل قريب نظرات منهجية جديدة بصورة جوهرية او توجه جديد نوعيا . وكذلك فأن تطور الفكر الحقوقي البرجوازي خلال القرن العشرين قد ظهر خصوصا حسب مبدأ « الأرجوحة » : تارة تتغلب هذه النزعة وطورا تلك . فإذا كانت « نهضة الحق الطبيعي » مثلا قد تغلبت على الوضعية ، في الخمسينات ، ففي الستينات ، ومن جراء سياق عام لتقعيد المعارف العلمية ، توطدت مواقع الوضعية توطدا جوهريا (خصوصا بذيلها النيولوجي وبذيلها الرمزي) . ولا شك في انها ستظل تتوطد في المستقبل القريب .

ومع ذلك فلننا نصادف في المنشورات الحقوقية البرجوازية ، ولو نادرا ، نزعات الى نظرة مادية للحق ، وهي نزعات تظهر بالطبع تحت تأثير الماركسية . ونصادف اليوم اكثر منه في الماضي محاولات للقيام بتحليل للماركسية متجرد وان يكن غير صحيح دائما . لكن هذه النزعات وهذه المحاولات ليست هي التي تحدد ملامح نظرية الحق البرجوازية المعاصرة . اما العوامل التي تحدد هذه الملامح ، فهي تشكل ايضا عائقا في وجه تطوره التقدمي .

فهرس

فلاديمير تومانوف

الفكر الحقوقي البرجوازي المعاصر

فلاديمير تومانوف
الفكر الحقوقي البرجوازي المعاصر
دار الفارابي